ESTUDIO EN MATERIA DE SEGURO PREVISIONAL, CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, PAGO DE INCAPACIDADES Y EMPLEO DE PERSONAS DISCAPACITADAS[1]

Análisis Jurídico

Mayo de 2018

Carlos Eduardo Mendoza

Investigador Principal

UNIÓN EUROPEA

[1] Documento realizado en el marco del proyecto "Desarrollo de Capacidades para la Gestión de las Finanzas Públicas en Colombia" financiado por la Unión Europea para el Departamento Nacional de Planeación

FEDESARROLLO
Centro de Investigación Económica y Social

DNP Departamento Nacional de Planeación

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

UNIÓN EUROPEA

CONTENIDO

I. CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE 4
1. CONTEXTO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL 4
2. DISPOSICIONES DE CARÁCTER LEGAL 15
2.1. Incapacidad temporal en eventos de origen común 15
2.2. Subsidio equivalente por incapacidad en eventos de origen común 17
2.3. Pensión de invalidez y calificación de pérdida de capacidad laboral en eventos de origen común 19
2.4. Régimen de ahorro individual con solidaridad - rol asignado a los seguros previsionales colectivos de invalidez y sobrevivencia 24
2.5. Incapacidades temporal y permanente parcial en eventos de origen laboral 26
2.6. Pensión de invalidez y calificación de pérdida de capacidad laboral en eventos de origen laboral 29
2.7. Protección a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta relacionada con el estado de salud 31
3. DISPOSICIONES DE CARÁCTER REGLAMENTARIO 32
3.1. Incapacidad temporal en eventos de origen común 32
3.2. Pensión de invalidez y calificación de pérdida de capacidad laboral en eventos de origen común 34
3.3. Régimen de ahorro individual con solidaridad - rol asignado a los seguros previsionales colectivos de invalidez y sobrevivencia 38
3.4. Incapacidades temporal y permanente parcial en eventos de origen laboral 45
3.5. Pensión de invalidez y calificación de pérdida de capacidad laboral en eventos de origen laboral 47
3.6. Protección a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta relacionada con el estado de salud 48

II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 49
ALCANCE 49
1. Subsidio por incapacidad en eventos de origen común – extensión temporal a cargo de los seguros previsionales colectivos de invalidez y sobrevivencia 49
1.1. Nicho citacional 49
1.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 51
1.3. Línea jurisprudencial 62
2. Pensión de invalidez en eventos de origen común (régimen de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad) – reconocimiento de prestaciones económicas sin cumplimiento de los requisitos legales 64
2.1. **Determinación del régimen aplicable al reconocimiento de la pensión de invalidez en desarrollo de los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y condición más beneficiosa** 64

2.1.1. Nicho citacional 64
2.1.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 70
2.1.3. Línea jurisprudencial 140
2.2. Cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas 144
2.2.1. Nicho citacional 144
2.2.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 146
2.2.3. Línea jurisprudencial 180
2.3. Régimen especial contemplado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 183
2.3.1. Nicho citacional 183
2.3.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 184
2.3.3. Línea jurisprudencial 194
2.4. Inaplicación del requisito de fidelidad contemplado en las Leyes 797 de 2002 y 860 de 2003 inclusive en los casos de estructuración del estado de invalidez registrados entre las fechas de vigencia de tales disposiciones y su declaratoria de inexequibilidad 196
2.4.1. Nicho citacional 196
2.4.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 199
2.4.3. Línea jurisprudencial 230
2.5. Reconocimiento de la pensión especial de vejez por invalidez contemplada en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 233
2.5.1. Nicho citacional 233
2.5.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 234
2.5.3. Línea jurisprudencial 237

III. CONSIDERACIONES FRENTE AL MANUAL ÚNICÓ PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL 240

IV. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR CAUSA DE AFECTACIONES EN EL ESTADO DE SALUD 242
4.1. Nicho citacional 243
4.2. Decisiones judiciales contenidas en el nicho citacional 246
4.3. Línea jurisprudencial 284

V. REVISIÓN DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INVALIDEZ 287

VI. CONCLUSIONES 294

VII. GLOSARIO 302

CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE

1. CONTEXTO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Expedida el 20 de Julio de 1991.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.
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.

Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.
La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.
La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.
El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

Parágrafo 1. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

Parágrafo 2. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Parágrafo transitorio 1. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima

media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Parágrafo transitorio 2. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

Parágrafo transitorio 3. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Parágrafo transitorio 5. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Parágrafo transitorio 6. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Acto legislativo 01 de Julio 22 de 2005.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar

sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.
Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

1.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Aprobada el 10 de Diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporada al bloque de constitucionalidad de Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

1.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Aprobado el 09 de Abril de 1948 por la Novena Conferencia Internacional Americana, incorporada al bloque de constitucionalidad de Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

Artículo 16 - Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

1.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Aprobado el 16 de Diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporada al bloque de constitucionalidad de Colombia en virtud del artículo 93 de la

Constitución Política, ratificada mediante la Ley 74 de Diciembre 26 de 1968, con efectos a partir del 03 de Enero de 1976.

Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

1.5. CONVENIO No. 159 SOBRE LA READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO (PERSONAS INVÁLIDAS)

Aprobado el 20 de Junio de 1983 por la Organización internacional del trabajo, incorporada al bloque de constitucionalidad de Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, ratificada mediante la Ley 82 de Diciembre 23 de 1988, con efectos a partir del 20 de Junio de 1985.

Artículo 1.

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conformes con la práctica nacional.

4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas.

Artículo 2. De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

Artículo 3. Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.

Artículo 4. Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato

entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

Artículo 5. Se consultará a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de dicha política y, en particular, sobre las medidas que deben adoptarse para promover la cooperación y la coordinación entre los organismos públicos y privados que participan en actividades de readaptación profesional. Se consultará asimismo a las organizaciones representativas constituidas por personas inválidas o que se ocupan de dichas personas.

Artículo 6. Todo Miembro, mediante la legislación nacional y por otros métodos conformes con las condiciones y práctica nacionales, deberá adoptar las medidas necesarias para aplicar los artículos 2, 3, 4 y 5 del presente Convenio.

Artículo 7. Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.

Artículo 8. Se adoptarán medidas para promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas.

Artículo 9. Todo Miembro deberá esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas.

1.6. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Aprobado el 17 de Noviembre de 1988 por la Organización de estados americanos, incorporada al bloque de constitucionalidad de Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, ratificada mediante la Ley 319 de Septiembre 20 de 1996, con efectos a partir del 16 de Noviembre de 1999.

Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social.

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios

para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo, de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

1.7. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Aprobada el 13 de Diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, incorporada al bloque de constitucionalidad de Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, ratificada mediante la Ley 1346 de Julio 31 de 2009, con efectos a partir del 31 de Agosto de 2009.

Artículo 4. Obligaciones generales.
1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:
a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;
f) Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2o de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
g) Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado.

No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

Artículo 5. Igualdad y no discriminación.

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Artículo 8. Toma de conciencia.

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;
b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;
c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.
2. Las medidas a este fin incluyen:
a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

Artículo 25. Salud.
Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:
a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;
e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando estos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

Artículo 26. Habilitación y rehabilitación.
1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:
a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;
b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.
2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.
3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

Artículo 27. Trabajo y empleo.
1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:
a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y

empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;
b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;
c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;
d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;
e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

2. DISPOSICIONES DE CARÁCTER LEGAL

2.1. INCAPACIDAD TEMPORAL EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN

2.1.1. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Expedido en virtud del Decreto Ley No. 2663 del 5 de Agosto de 1950, publicado en el Diario oficial No. 27622, de Junio 07 de 1951.

Artículo 227. Valor de auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.
Mediante Sentencia C-543 de Julio 18 de 2007 (Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis), la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible la norma en su integridad, "en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente".

Artículo 277. Derecho al auxilio por enfermedad no profesional. Todo trabajador que preste servicios a una empresa de capital de (800.000) o superior, que sufra una incapacidad para desempeñar sus labores por causa de enfermedad no profesional, tendrá derecho, además del auxilio monetario establecido en el artículo 227, a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, hasta por seis (6) meses.

2.1.2. LEY 09 DE 1963 "Por la cual se dicta una norma excepcional para el caso de trabajadores afectados por la tuberculosis"
Expedida el 04 de Abril de 1963, publicada en el Diario oficial No. 31064 de Abril 22 de 1963.

Artículo 3. Cuando la incapacidad a que se refiere el artículo 277 del Código del Trabajo, provenga de tuberculosis adquirida durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho al pago íntegro de su salario durante el tiempo requerido para la recuperación de su salud, hasta por el término de quince meses. Únicamente para esta norma excepcional subróganse los artículos 227 y 277 del Código del trabajo.
Parágrafo. Si el trabajador no se sometiere estrictamente al tratamiento prescrito para su tuberculosis por el médico o entidad designados por el patrono o empresa, cesa ipso facto para éstos la obligación establecida en este artículo.

2.1.3. LEY 100 DE 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"
Expedida el 23 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario oficial No. 41148 de Diciembre 23 de 1993.

Artículo 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

2.1.4. LEY 1438 DE 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"
Expedida el 19 de Enero de 2011, publicada en el Diario oficial No. 47957 de Enero 19 de 2011.

Artículo 28. Prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.

2.1.5. DECRETO LEY 019 DE 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"
Expedido el 10 de Enero de 2012, publicado en el Diario oficial No. 48308 de Enero 10 de 2012.

Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y

licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.
Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

2.1.6. LEY 1753 DE 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país""
Expedida el 09 de Junio de 2015, publicada en el Diario oficial No. 49538 de Junio 09 de 2015.

Artículo 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(…) Estos recursos se destinarán a:
a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

2.2. SUBSIDIO EQUIVALENTE POR INCAPACIDAD EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN

LEY 100 DE 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"
Expedida el 23 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario oficial No. 41148 de Diciembre 23 de 1993.

Artículo 41. Calificación del estado de invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.
Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de

acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, ARL, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad e invalidez que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Parágrafo 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:
La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.
Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.
La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Laborales.
Parágrafo 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de Enero 10 de 2012.
Los incisos séptimo, octavo y noveno se encuentran incorporados al texto original de la norma en virtud de las modificaciones dispuestas por el artículo 18 de la Ley 1562 de Julio 11 de 2012.
Mediante Sentencia C-458 de Julio 22 de 2015 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible la expresión "y minusvalía" contenida en la redacción original de la norma, "en el entendido de que deberá reemplazarse por "e invalidez"".

2.3. PENSIÓN DE INVALIDEZ Y CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN

2.3.1. LEY 100 DE 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"
Expedida el 23 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario oficial No. 41148 de Diciembre 23 de 1993.

Artículo 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

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.

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.

Mediante Sentencia C-428 de Julio 01 de 2009 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo), la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez" contenida en los numerales primero y segundo, excluyendo del ordenamiento jurídico tales requisitos.

Parágrafo 1. 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.

Mediante Sentencia C-020 de Enero 21 de 2015 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa), la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el parágrafo primero, "en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia". Dichos apartes hacen alusión a 1) las obligaciones de exigibilidad o cumplimiento inmediato en el marco de los Derechos económicos, sociales y culturales, respecto al no retroceso injustificado en los niveles de protección previamente obtenidos, y 2) la extensión del efecto de la norma a toda la población que tenga hasta 26 años de edad inclusive, en desarrollo de los principios de progresividad y favorabilidad.

Parágrafo 2. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 de la Ley 860 de Diciembre 26 de 2003.

Artículo 40. Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras

ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.
La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.
En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.
La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

Artículo 42. Naturaleza, administración y funcionamiento de las Juntas regionales y nacional de calificación de invalidez. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.
Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos en tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.
Parágrafo 1. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamentación, actuarán dentro del respectivo período y, en caso necesario, permanecerán en sus cargos hasta tanto se realice la posesión de los nuevos integrantes para el período correspondiente.
Mediante Sentencia C-914 de Diciembre 04 de 2013 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "serán designados de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo", excluyendo del ordenamiento jurídico tal trámite a cargo de la entidad administrativa.
Parágrafo 2. Las entidades de seguridad social y los integrantes de las Juntas Regionales y Nacionales de Invalidez y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado.
Es obligación de los diferentes actores de los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales la entrega oportuna de la información requerida y de la cual se disponga para fundamentar la calificación del origen, entre las entidades competentes para calificar al trabajador.
Parágrafo 3. El Ministerio de Trabajo deberá organizar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, la estructura y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez como parte de la estructura del Ministerio de Trabajo.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 16 de la Ley 1562 de Julio 11 de 2012.

Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones. Los integrantes serán particulares que ejercen una función pública en la prestación de dicho servicio y mientras sean parte de las Juntas de Calificación de Invalidez, no podrán tener vinculación alguna, ni realizar actividades relacionadas con la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral o labores administrativas o comerciales en las Entidades Administradoras del Sistema Seguridad Social Integral, ni con sus entidades de dirección, vigilancia y control.

Los integrantes de las Juntas estarán sujetos al régimen de impedimentos y recusaciones aplicables a los Jueces de la República, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y su trámite será efectuado de acuerdo con el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo y, como a particulares que ejercen funciones públicas, les es aplicable el Código Disciplinario Único.

Parágrafo 1. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de invalidez no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salarios, ni prestaciones sociales y sólo tienen derecho a los honorarios establecidos por el Ministerio de Trabajo.

Parágrafo 2. Los integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 19 de la Ley 1562 de Julio 11 de 2012.

Mediante Sentencia C-914 de Diciembre 04 de 2013 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo", excluyendo del ordenamiento jurídico tal trámite a cargo de la entidad administrativa.

Artículo 44. Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;
b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa.

Artículo 45. Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez. El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.

Artículo 69. Pensión de invalidez. El estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley.

Artículo 71. Garantía estatal de pensión mínima de invalidez. En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado garantizará los recursos necesarios para que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tengan acceso a una pensión mínima de invalidez, cuyo monto mensual será equivalente al salario mínimo legal mensual conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.
La garantía estatal de pensión mínima operará de conformidad con lo previsto en los artículos 83 y 84 de esta Ley.

Artículo 72. Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.
No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

2.3.2. DECRETO LEY 656 DE 1994 "Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones"
Expedido el 24 de Marzo de 1994, publicado en el Diario oficial No. 41283 de Marzo 25 de 1994.

Artículo 45. Las entidades administradoras del sistema general de pensiones y las correspondientes entidades aseguradoras de vida deberán utilizar para los desarrollos propios de sus productos y de los cálculos actuariales que se deriven de los mismos y que deban efectuar respecto de su operación técnica, las siguientes tablas asociadas con los

riesgos de vejez, invalidez y sobrevivencia, las cuales serán fijadas por la Superintendencia Bancaria:

1. De mortalidad.
2. De invalidez de personas activas.
3. De mortalidad de inválidos.
4. De rentistas.

2.4. RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - ROL ASIGNADO A LOS SEGUROS PREVISIONALES COLECTIVOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA

LEY 100 DE 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"
Expedida el 23 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario oficial No. 41148 de Diciembre 23 de 1993.

Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.
En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.
En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.
A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.
El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.
En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este

artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional.
La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.
Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.
En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.
Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.
El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.
Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.
Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 SMLMV de un 0.2%, de 17 a 18 SMLMV de un 0.4%, de 18 a 19 SMLMV, de un 0.6%, de 19 a 20 SMLMV, de un 0.8% y superiores a 20 SMLMV de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley.
La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 7 de la Ley 797 de Enero 29 de 2003.

Artículo 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:
(…) **b.** Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen.
Las cuentas de ahorro pensional serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado.

Artículo 70. Financiación de la pensión de invalidez. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.
El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en virtud de cotizaciones voluntarias, no hará parte del capital para financiar las pensiones de invalidez, salvo que así lo disponga el afiliado, o cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de invalidez. El pensionado por invalidez podrá disponer del monto de las cotizaciones voluntarias no utilizado.
Cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la presente Ley se determine la cesación del estado de invalidez, la compañía de seguros deberá reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional, el saldo no utilizado de la reserva para pensiones, en la parte que corresponda a capital más los rendimientos, de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional.
En los eventos de que trata el inciso anterior, los afiliados tendrán derecho a que el Estado les habilite como semanas cotizadas aquéllas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión. Esta habilitación del número de semanas será aplicable sólo cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima.
Parágrafo. El afiliado podrá contratar la pensión de invalidez con una aseguradora distinta de la que haya pagado la suma adicional a que se refiere el inciso primero de este artículo.

Artículo 108. Seguros de participación. Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.
El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.
Así mismo, las aseguradoras que asuman cualquier tipo de rentas vitalicias adoptarán para ello la modalidad de seguros de participación en beneficio de los pensionados.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 54 de la Ley 1328 de Julio 15 de 2009.

2.5. INCAPACIDADES TEMPORAL Y PERMANENTE PARCIAL EN EVENTOS DE ORIGEN LABORAL

2.5.1. DECRETO LEY 1295 DE 1994 "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales"
Expedido el 22 de Junio de 1994, publicado en el Diario oficial No. 41405 de Junio 24 de 1994.

Artículo 38. Declaración de la incapacidad temporal. Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente, la declaración de la incapacidad temporal continuará siendo determinada por el médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se preste el servicio, cuando estas entidades se encuentren operando.

Artículo 44. Tabla de valuación de incapacidades. La determinación de los grados de incapacidad permanente parcial, invalidez o invalidez total, originadas por lesiones debidas a riesgos laborales, se hará de acuerdo con el "Manual de Invalidez" y la "Tabla de Valuación de Incapacidades"
Esta tabla deberá ser revisada y actualizada por el gobierno nacional, cuando menos una vez cada cinco años.
Parágrafo transitorio. Hasta tanto se expidan el "Manual Único de Calificación de invalidez" y la "Tabla Única de Valuación de Incapacidades", continuarán vigentes los establecidos por el Instituto de Seguros Sociales.

2.5.2. LEY 776 DE 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema general de riesgos profesionales"
Expedida el 17 de Diciembre de 2002, publicada en el Diario oficial No. 45037 de Diciembre 17 de 2002.

Artículo 2. Incapacidad temporal. Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

Artículo 3. Monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.
Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.
El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.
Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de

incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.
Parágrafo 1. Para los efectos de este sistema, las prestaciones se otorgan por días calendario.
Parágrafo 2. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.
Parágrafo 3. La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador. Cuando el pago se realice en forma directa la Administradora deducirá del valor del subsidio por incapacidad temporal el porcentaje que debe cotizar el trabajador a los otros subsistemas de Seguridad Social, valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador señalado en el parágrafo anterior, a la EPS o Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador en los plazos previstos en la ley.

Artículo 5. Incapacidad permanente parcial. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.
La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.

Artículo 6. Declaración de la incapacidad permanente parcial. La declaración, evaluación, revisión, grado y origen de la incapacidad permanente parcial serán determinados por una comisión médica interdisciplinaria, según la reglamentación que para estos efectos expida el Gobierno Nacional.
La declaración de incapacidad permanente parcial se hará en función a la incapacidad que tenga el trabajador para procurarse por medio de un trabajo, con sus actuales fuerzas, capacidad y formación profesional, una remuneración equivalente al salario o renta que ganaba antes del accidente o de la enfermedad.

Artículo 7. Monto de la incapacidad permanente parcial. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.
El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. Hasta tanto se utilizará el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

2.6. PENSIÓN DE INVALIDEZ Y CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EVENTOS DE ORIGEN LABORAL

2.6.1. DECRETO LEY 1295 DE 1994 "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales"
Expedido el 22 de Junio de 1994, publicado en el Diario oficial No. 41405 de Junio 24 de 1994.

Artículo 47. Calificación de invalidez. La calificación de invalidez y su origen, así como el origen de la enfermedad o de la muerte, será determinada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41, 42 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos.
No obstante lo anterior, en cualquier tiempo, la calificación de la invalidez podrá revisarse a solicitud de la entidad administradora de riesgos laborales.

2.6.2. LEY 776 DE 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema general de riesgos profesionales"
Expedida el 17 de Diciembre de 2002, publicada en el Diario oficial No. 45037 de Diciembre 17 de 2002.

Artículo 9. Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que, por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.
En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6o. de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.
El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.

Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

Parágrafo 1. Los pensionados por invalidez de origen profesional deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

Parágrafo 2. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente.

Artículo 13. Monto de las pensiones. Ninguna pensión de las contempladas en esta Ley podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a veinte (20) veces este mismo salario.

Artículo 14. Reajuste de pensiones. Las pensiones de invalidez y de sustitución o sobrevivientes del Sistema General de Riesgos Profesionales se reajustarán anualmente, de oficio el primero (1o.) de enero de cada año, en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor total nacional, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno Nocional, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC, previsto en el inciso anterior.

Artículo 15. Devolución de saldos e indemnización sustitutiva. Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de

sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios:
a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional;
b) Si se encuentra afiliado el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.
Parágrafo. Para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, en desarrollo del artículo 139 numeral 5 de la Ley 100 de 1993, se redimirán anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional

2.7. PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA RELACIONADA CON EL ESTADO DE SALUD

2.7.1. LEY 09 DE 1963 "Por la cual se dicta una norma excepcional para el caso de trabajadores afectados por la tuberculosis"
Expedida el 04 de Abril de 1963, publicada en el Diario oficial No. 31064 de Abril 22 de 1963.

Artículo 1. Cuando la incapacidad a que se refiere el artículo 277 del Código del trabajo, provenga de tuberculosis adquirida durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador enfermo tendrá derecho a ser reincorporado a la empresa en condiciones no inferiores a las que tenía, siempre que dentro del término de quince meses, contados desde la fecha en que por razón de la enfermedad cesó en el ejercicio del trabajo, presente dos certificados expedidos por separado por médicos tisiólogos de reconocida honorabilidad y legalmente autorizados para ello, en que conste que se encuentra totalmente curado.
Este derecho se podrá ejercer aun cuando el patrono o empresa pague al trabajador todas las prestaciones legales con el objeto de dar por terminado el contrato de trabajo.
Parágrafo. Si se comprobare por medio de certificación médica que el trabajador no se somete estrictamente al tratamiento indicado por el médico o entidad a cuyo cuidado ha sido encomendado por el patrono o empresa, cesa toda obligación de éstos para con él en lo que respecta al artículo 1.

2.7.2. LEY 361 DE 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones"
Expedida el 07 de Febrero de 1997, publicada en el Diario oficial No. 42978 de Febrero 11 de 1997.

Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad

podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.
No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.
Mediante Sentencia C-531 de Mayo 05 de 2000 (Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis), la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el inciso segundo de la norma "bajo el supuesto de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".

2.7.3. LEY 776 DE 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema general de riesgos profesionales"
Expedida el 17 de Diciembre de 2002, publicada en el Diario oficial No. 45037 de Diciembre 17 de 2002.

Artículo 4. Reincorporación al trabajo. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

Artículo 8. Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

3. DISPOSICIONES DE CARÁCTER REGLAMENTARIO

3.1. INCAPACIDAD TEMPORAL EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN

DECRETO 780 DE 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"
Expedido el 06 de Mayo de 2016, publicado en el Diario oficial No. 49865 de Mayo 06 de 2016.

Artículo 2.1.13.4. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las

disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.
No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.
(Artículo 81 del Decreto 2353 de 2015)

Artículo 2.2.3.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.
El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.
En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.
Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto-ley 1281 de 2002.
Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.
(Artículo 24 del Decreto 4023 de 2011)

Artículo 3.2.1.10. Ingreso base de cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.
En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que establece la ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que

descontar de aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.

Serán de cargo de la respectiva Administradora de Riesgos Laborales (ARL), el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los períodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter laboral, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARL descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente.

Serán de cargo de los trabajadores independientes, la totalidad de las cotizaciones para el Sistema de Pensiones que se causen durante el periodo de duración de una incapacidad o una licencia de maternidad. En el Sistema de Salud, serán de cargo de dichos trabajadores la parte de los aportes que de ordinario corresponderían a los trabajadores dependientes, y el excedente será de cargo de la respectiva EPS.

En ningún caso el Ingreso Base de Cotización que se establece para los eventos que contempla el presente artículo podrá ser inferior a las bases mínimas de cotización que la ley establece para los diferentes riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral.

Parágrafo 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.

Parágrafo 2. Durante los períodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar estas novedades por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad.

(Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, parágrafo 1 modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013).

3.2. PENSIÓN DE INVALIDEZ Y CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN

3.2.1. DECRETO 1833 DE 2016 "Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones"

Expedido el 10 de Noviembre de 2016, publicado en el Diario oficial No. 50053 de Noviembre 10 de 2016.

Artículo 2.2.1.1.8. Garantía de pensión mínima. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del Sistema General de Pensiones garantizan a sus afiliados, que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.
(Decreto 832 de 1996, artículo 1)

Artículo 2.2.3.1.5. Distribución de las cotizaciones. Colpensiones y las cajas, fondos o entidades de previsión, mientras no se ordene su liquidación, deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de los gastos de administración. En relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno u otro caso deberá llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de las reservas que debe constituir si asume el riesgo, según las normas que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.
(Decreto número 692 de 1994, artículo 36).

Artículo 2.2.3.1.8. Gastos de administración y primas de seguro a partir de Marzo de 2003. El porcentaje de la cotización destinado a financiar los gastos de administración y las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes, previsto por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que reforma el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, será exigible para las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo de 2003.
(Decreto número 510 de 2003, artículo 4).

Artículo 2.2.4.2.2. Financiación de la pensión mínima de invalidez y de sobrevivientes en el régimen de prima media. En el régimen solidario de prima media con prestación definida, la entidad administradora podrá asumir directamente, con cargo al fondo común, los riesgos de invalidez y muerte, constituyendo las reservas respectivas, o podrá contratar los seguros correspondientes.
(Decreto número 832 de 1996, artículo 6).

3.2.2. DECRETO 1352 de 2013 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones"
Expedido el 26 de junio de 2013, publicado en el Diario oficial No. 48834 de Junio 27 de 2013.

Artículo 38. Sustanciación y ponencia. Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:
a) El Director Administrativo y Financiero de la junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;
b) La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes;

c) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el Director Administrativo y Financiero de la junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al envío de la comunicación;
d) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día luego del paso anterior, el Director Administrativo y Financiero de la junta dará aviso por escrito a la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones de acuerdo a si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral, cuya constancia debe reposar en el expediente, indicándole la nueva fecha y hora en la que se debe presentar el paciente para que esta lo contacte y realice las gestiones para su asistencia. La valoración de la persona se deberá realizar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al recibo de la comunicación escrita a las Entidades anteriormente mencionadas;
e) Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia;
f) Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente decreto;
g) Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la junta;
h) Una vez radicada la ponencia el Director Administrativo y Financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles.
Parágrafo 1. De conformidad con el artículo 142 del Decreto número 19 de 2012 la Junta Nacional deberá decidir la apelación que haya sido impuesta, en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la radicación de la ponencia.
Parágrafo 2. De comprobarse la imposibilidad de asistir a la cita de la persona a valorar, el médico ponente se trasladará para su valoración salvo que se demuestre la imposibilidad de traslado por caso fortuito o fuerza mayor, evento en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la junta. En todo caso la suspensión del trámite de valoración no podrá ser superior a sesenta (60) días calendario.
Parágrafo 3. Si la persona objeto de valoración no asiste a la cita fijada por el Director Administrativo y Financiero de la junta, una vez se surta el procedimiento descrito en el literal a), c) y d) del presente artículo este dará aviso por escrito a las partes interesadas, cuya constancia debe reposar en el expediente y se procederá a emitir el dictamen con lo que repose en el expediente.
Parágrafo 4. Para realizar las valoraciones de la persona objeto de dictamen está prohibida que se realice de manera simultánea para varios pacientes ya que esta debe ser de manera individual.

Parágrafo 5. Los términos de tiempo establecidos en el presente artículo serán sucesivos entre un trámite y el que le sigue.

Artículo 40. Dictamen. Es el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en Primera Instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en Segunda Instancia, sobre los siguientes aspectos:
a) Origen de la contingencia, y
b) Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%).
Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen.
Lo anterior, debe estar previamente establecido en la calificación que se realiza en primera oportunidad y las Juntas Regionales y la Nacional en el dictamen resolverán únicamente los que hayan tenido controversia respecto del origen, la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y transcribirá sin ningún tipo de pronunciamiento, ni cambio alguno, aquellos que no hayan tenido controversia.
La decisión del dictamen será tomada por la mayoría de los integrantes de la Junta de Calificación de Invalidez o sala según sea el caso y todos sus integrantes tienen la responsabilidad de expedirlo y firmarlo en el formulario establecido por el Ministerio del Trabajo. Cuando exista salvamento de voto, el integrante que lo presente deberá firmar el dictamen, dejando constancia en el acta sobre los motivos de inconformidad y su posición, sin que esa diferencia conceptual sea causal de impedimento alguno.
Parágrafo. Los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, no son actos administrativos.

Artículo 51. Fundamentos tenidos en cuenta para la calificación. Toda calificación que llegue a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dada por las Empresas Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, y en primera y segunda instancia las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, sin perjuicio de los documentos y soportes de la calificación, deberán contener:
1. Los fundamentos de hecho que debe contener la calificación con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración, son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia y se encuentran relacionados en el presente decreto en el artículo denominado requisitos mínimos que debe contener la calificación en primera oportunidad para ser solicitado el dictamen ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.
2. Los fundamentos de derecho, son todas las normas que se aplican al caso concreto.

Artículo 52. Procedimiento aplicado para la calificación integral de la invalidez. Las solicitudes que lleguen a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Nacional por

parte de las Administradoras de Riesgos Laborales o las Administradoras del Fondo de Pensiones, las Entidades Promotoras de Salud o las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, deben contener la calificación integral para la invalidez de conformidad la Sentencia C-425 de 2005 de la Honorable Corte Constitucional y su precedente jurisprudencial, esto mismo aplicará para el correspondiente dictamen por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional.

3.3. RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - ROL ASIGNADO A LOS SEGUROS PREVISIONALES COLECTIVOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA

3.3.1. DECRETO 1833 DE 2016 "Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones"
Expedido el 10 de Noviembre de 2016, publicado en el Diario oficial No. 50053 de noviembre 10 de 2016.

Artículo 2.2.5.6.1. Trámite de las reclamaciones. En desarrollo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, las sociedades administradoras deberán tramitar ante la respectiva entidad aseguradora de vida con la cual tengan contratado el seguro de invalidez y sobrevivientes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el dictamen de invalidez quede en firme o se solicite el beneficio en caso de muerte, la reclamación por el aporte adicional necesario para financiar la pensión y el auxilio funerario, en su caso.
(Decreto 2555 de 2010, artículo 2.31.1.6.3)

Artículo 2.2.5.6.3. Cesación del estado de invalidez. Cuando se declare la cesación del estado de invalidez de un pensionado, se le tomará como tiempo cotizado aquel durante el cual gozó de la pensión de invalidez, y como salario devengado durante ese tiempo el ingreso base de liquidación utilizado para el cálculo de su pensión, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor suministrado por el DANE.
(Decreto 832 de 1996, artículo 15)

Artículo 2.2.5.8.2. Financiación de la pensión mínima de invalidez y de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, la pensión mínima de invalidez y de sobrevivientes se financiará con los recursos de la cuenta de ahorro individual incluidas las cotizaciones voluntarias, el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión mínima. La suma adicional necesaria para obtener dicha garantía estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez o sobrevivientes, según el caso.
Las entidades administradoras deberán contratar los seguros que garanticen el pago de las pensiones en los términos de los artículos 40 y 48 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta

que en ningún caso las pensiones podrán exceder el 75% del ingreso base de liquidación ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la causación del derecho. En consecuencia, las administradoras deberán adicionar los contratos celebrados y que se encuentran vigentes, o celebrar un nuevo contrato que ampare dichos riesgos.

PARÁGRAFO. Las cotizaciones voluntarias no harán parte del capital para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, salvo que ello se requiera para financiar la pensión mínima o que así lo disponga el afiliado o sus beneficiarios para el caso de la pensión de sobrevivientes. En el caso en que no se requiera o no se disponga de las cotizaciones voluntarias, para los efectos a que se ha hecho referencia, estas deberán quedar a disposición del afiliado o de sus beneficiarios en su cuenta de ahorro individual.

(Decreto 832 de 1996, artículo 8)

Artículo 2.2.5.8.3. Mecanismos de pago de la pensión mínima de invalidez y de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual. La suma a pagar por la aseguradora de que trata el artículo 2.2.5.8.2 del presente Decreto será igual a la prima única que esa aseguradora cobraría por una póliza de renta vitalicia de un salario mínimo, disminuida en el saldo de la cuenta individual y el valor del bono y/o título pensional.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previa consulta con la Superintendencia Financiera de Colombia, establecerá mediante resolución las fórmulas a emplear para calcular la suma que deberá pagar la aseguradora.

Una vez pagado el siniestro, el cual ingresará al saldo de la cuenta individual, el afiliado o sus beneficiarios podrán acogerse a cualesquiera de las modalidades previstas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 para el pago de la pensión.

La nación garantiza el pago de estas pensiones en los términos establecidos en el literal g) del artículo 60, en el inciso 2 del artículo 99, y en el artículo 109 de la Ley 100 de 1993.

(Decreto 832 de 1996, artículo 11)

Artículo 2.2.5.8.4. Pago de primas de seguros. Las administradoras deberán responder por todos los perjuicios que se puedan causar al vinculado como consecuencia del retardo en el pago de las primas de seguros.

En los extractos a los afiliados deberá incluirse la liquidación de las primas como obligación independiente de los demás conceptos.

(Decreto 1161 de 1994, artículo 15)

Artículo 2.2.5.8.5 Vigencia de seguros previsionales. Los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que contraten las administradoras mediante los procesos de libertad de concurrencia de oferentes previstos en el Libro 2, Parte 2, Título 7, Capítulo 1 del presente decreto, tendrán una vigencia no inferior a un (1) año ni superior a cuatro (4) años.

En todo caso, las pólizas contratadas para iniciar operaciones por las sociedades autorizadas para administrar fondos de pensiones, no podrán tener una vigencia superior a seis (6) meses.

(Decreto 1161 de 1994, artículo 16)

Artículo 2.2.7.1.2. Características de los seguros. Serán colectivos y de participación los seguros que contraten las sociedades administradoras de fondos de pensiones cuyo objeto del amparo sea la garantía de los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes.
(Decreto 718 de 1994, artículo 2)

3.3.2. DECRETO 2555 DE 2010 "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones"
Expedido el 15 de Julio de 2010, publicado en el Diario oficial No. 47771 de Julio 15 de 2010.

Artículo 2.31.1.6.1 (Artículo 1 del Decreto 876 de 1994). Participación de utilidades. En desarrollo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, las entidades aseguradoras de vida que cuenten con autorización impartida por la Superintendencia Financiera de Colombia para la explotación del ramo de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia deberán distribuir una vez al año las utilidades generadas en los resultados de las pólizas de invalidez y sobrevivientes que contraten las sociedades administradoras, con sujeción a las disposiciones pertinentes. Para los efectos del presente artículo las entidades aseguradoras de vida elaborarán un informe con destino a la sociedad administradora correspondiente, en el cual se especifiquen las utilidades obtenidas durante el respectivo período, las cuales deberán entregarse a la sociedad administradora dentro del mes siguiente al corte respectivo, el cual para todos los casos será el 31 de diciembre de cada año. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquél en que les sean trasladadas, las sociedades administradoras deberán abonar a prorrata del valor del aporte para pagar los seguros correspondientes, el valor de las utilidades en la cuenta individual de ahorro pensional de todos sus afiliados a la fecha de la distribución.

Artículo 2.31.1.6.2 (Artículo 2 del Decreto 876 de 1994). Terminación del seguro de invalidez y sobrevivientes por no pago de la prima. De conformidad con lo previsto en el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, el seguro de invalidez y sobrevivientes se sujeta, en relación con la terminación del contrato por no pago de la prima, al plazo previsto en el artículo 1152 del Código de Comercio. Las entidades aseguradoras de vida comunicarán dicha circunstancia a la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de los tres (3) días hábiles anteriores al momento en que produzca efectos la terminación del seguro por no pago de la prima.

Artículo 2.31.1.6.9 Declaración sobre el estado de riesgo. En los términos del artículo 1058 del Código de Comercio, las administradoras de fondos de pensiones suministrarán a la aseguradora la información necesaria para efectos del cálculo de la prima de riesgo.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 3 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

Artículo 2.31.4.2.4. Régimen especial de la reserva por insuficiencia de primas en el ramo del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia. Esta reserva se deberá calcular mensualmente, tomando como período de referencia los últimos seis (6) meses y corresponderá al monto qué resulte mayor entre cero y la diferencia de los egresos y los ingresos que determine la Superintendencia Financiera de Colombia. Cuando la entidad aseguradora no cuente con información histórica, la reserva se empezará a constituir a partir del tercer mes de vigencia de la póliza y el período de referencia corresponderá a los últimos tres (3) meses, el cual se ampliará mes a mes hasta completar los seis (6) meses antes señalados. Si como resultado del mecanismo de selección de asegurador previsto en la Ley, la Sociedad Administradora de Fondos' de Pensiones continúa con la misma entidad aseguradora y no se presenta variación en la tarifa, para él cálculo de esta reserva se debe tener en cuenta la información histórica de la póliza anterior.

Parágrafo 1. Esta reserva deberá constituirse sin compensaciones entre contratos.

Parágrafo 2. Cuando resten seis (6) meses para la terminación del contrato y hasta su finalización, la entidad aseguradora deberá multiplicar la reserva calculada por la proporción de tiempo que falte para terminar los seis (6) meses. Parágrafo 3. Las entidades aseguradoras podrán utilizar métodos prospectivos para el cálculo de la reserva por insuficiencia de primas para el ramo de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, siempre que haya transcurrido un (1) año de aplicación del método descrito en este artículo y no exista objeción por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

Artículo 2.31.4.4.2. Metodología de cálculo de la reserva de siniestros avisados del ramo de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia. Las entidades aseguradoras constituirán esta reserva cuando la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones le avise respecto de la radicación dé una solicitud de pensión por el fallecimiento de un afiliado o la notificación de un proceso judicial o le solicite determinar en primera instancia la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de la contingencia o cuando le avisen sobre el recálculo de la suma adicional por el incremento del grado de invalidez de un pensionado. Esta reserva se constituirá para cada siniestro, se debe ajustar en forma mensual y su monto será equivalente al valor dela suma adicional a la fecha del cálculo, afectada con la probabilidad de pago que se determinará de acuerdo con la categoría en la que se encuentre clasificado el siniestro para esa fecha bajo las condiciones establecidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. En la estimación del monto de esta reserva también se deben incluir las coberturas de auxilio funerario e incapacidad temporal, así como los gastos' asociados al siniestro, tales como, traslado de pacientes, valoración por especialistas, exámenes complementarios, honorarios de juntas de calificación, entre otros. Para el cálculo de esta reserva, las solicitudes de sumas adicionales para el pago de' pensiones por invalidez se deben clasificar según la instancia de la solicitud (en evaluación) o del

proceso de calificación. Igualmente, las solicitudes para el pago de pensiones de sobrevivencia, se deben clasificar según la instancia de la solicitud (en evaluación) o de la decisión (aceptada u objetada). Para aquellos siniestros que se encuentran en proceso jurídico, en adición al monto de la reserva a constituir se deben incluir los costos de honorarios de abogados. Parágrafo. La Superintendencia Financiera de Colombia definirá las categorías de clasificación para cada una de las contingencias e igualmente establecerá la información que las Administradoras de los Fondos de Pensiones deben suministrar a las aseguradoras para el cálculo de esta reserva y para la operación del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia durante la vigencia contratada. Así mismo, cuando la entidad aseguradora no cuente con alguno de los datos necesarios para efectuar el cálculo de la suma adicional, deberá emplear los establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

Artículo 2.31.4.4.3. Liberación de la reserva de siniestros avisados del ramo de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia. En los casos en que se requiera un dictamen, la aseguradora podrá liberar esta reserva, si cuenta con el dictamen en firme que declare el origen laboral de la contingencia o una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% o al porcentaje que en su momento se encuentre vigente o una fecha de estructuración de la invalidez por fuera de la vigencia de la póliza, o que el afiliado no haya cotizado las semanas requeridas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

Artículo 2.31.4.4.7. Metodología de cálculo de la reserva de siniestros ocurridos no avisados. Esta reserva se calculará por ramo, en forma mensual y comprende la estimación conjunta de los siniestros ocurridos no avisados y ocurridos no suficientemente avisados. Para la estimación de esta reserva, se deberán utilizar metodologías que tengan en cuenta el comportamiento de los siniestros o métodos validados técnicamente con suficiente 'desarrollo tanto teórico como práctico para esta estimación, sobre la base de siniestros incurridos o pagados, netos de recobro y salvamentos, expresados en pesos corrientes a la fecha de cálculo. La entidad aseguradora deberá escoger si el cálculo de esta reserva para cada ramo se hará sobre la base de siniestros incurridos o pagados. Solo se podrá modificar la base de siniestros previa justificación y no objeción de la Superintendencia Financiera de Colombia. Para el cálculo de esta reserva, la entidad aseguradora deberá contar como mínimo, con cinco (5) años de información siniestral propia y con diez (10) años para los ramos de seguro de riesgos laborales, previsionales de invalidez y sobrevivencia y los amparos de responsabilidad civil y cumplimiento. No obstante, si la aseguradora cuenta con información igual o superior a cinco (5) años para las coberturas de responsabilidad civil y cumplimiento o tres (3) para el resto de los ramos, podrá utilizarla mientras alcanza el número de años previsto en el inciso

anterior. En ausencia de esta información, se podrán utilizar las estadísticas del reasegurador para mercados cuyas características siniestrales sea comparable.

Parágrafo 1. Para la operación de un nuevo ramo de seguros, la aseguradora deberá presentar en la nota técnica una metodología alternativa de cálculo de esta reserva la cual utilizará mientras cuenta con la información mínima requerida.

Parágrafo 2. La entidad aseguradora podrá separar para un ramo la siniestralidad en función de uno o varios amparos o coberturas o agrupar más de un ramo con características siniestrales similares, siempre que no exista objeción por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. En cualquier caso, la cobertura de responsabilidad civil y el ramo de SOAT no podrán ser agrupados con otras coberturas o ramos.

Parágrafo 3. Cuando se revoque la autorización otorgada para operar un ramo o se suspenda el ofrecimiento de todos los productos que se explotan en uno determinado, la entidad aseguradora está obligada a continuar con el cálculo de esta reserva hasta que haya transcurrido el término de prescripción previsto en la ley para ejercer las acciones derivadas de todos los contratos de seguro celebrados durante el período de operación del ramo.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

Artículo 2.31.4.4.8. Metodología de cálculo de la reserva de siniestros ocurridos no avisados para los ramos de seguro de riesgos laborales y previsional de invalidez y sobrevivencia. Las entidades aseguradoras efectuaran el cálculo de esta reserva teniendo en cuenta la metodología descrita en el ' artículo 2.31.4.4.7 y con sujeción a las siguientes reglas:

a. En el ramo de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, esta reserva se debe constituir para cada póliza emitida, desagregada por tipo de cobertura.

b. En el ramo de seguro de riesgos laborales esta reserva se debe calcular y constituir en forma desagregada, es decir, por tipo de prestación o cobertura.

c. En el ramo de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, la entidad aseguradora está obligada a continuar con el cálculo y constitución de esta reserva hasta 10 años después de que se termine la relación contractual de la póliza.

Parágrafo. Para el ramo de seguro de riesgos laborales se constituirá la reserva de enfermedad laboral, la cual será acumulativa y se calculará al finalizar el mes, por un monto equivalente al 2% de las primas (cotizaciones) devengadas en el mes. La Superintendencia Financiera de Colombia determinará, si dado el monto cotizado o el saldo alcanzado por esta reserva, hay necesidad de seguir constituyéndola o se debe proceder a su liberación parcial. Esta reserva solo podrá ser utilizada para el pago de: siniestros de enfermedades laborales ante el recobro de otra administradora que repita contra ella por prestaciones económicas y asistenciales derivadas de enfermedad laboral. La Superintendencia Financiera de Colombia establecerá la información que las entidades aseguradoras deben recolectar para contar con estadísticas sobre el comportamiento de la siniestralidad de la enfermedad laboral.

A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

Artículo 2.31.4.6.1. Mecanismos de protección adicional. Las entidades aseguradoras que exploten los ramos de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y riesgos laborales estarán obligadas a contratar coberturas de reaseguro específicas para protegerse frente a desviaciones en la siniestralidad esperada, es decir eventos con baja frecuencia y alta severidad. Para tal efecto, se tendrán en cuenta los parámetros generales que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.
A la fecha se encuentran incorporadas al texto original las modificaciones dispuestas por el artículo 1 del Decreto 2973 de Diciembre 20 de 2013.

3.3.3. RESOLUCIÓN 1555 DE 2010 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres"
Expedida el 30 de Julio de 2010.

Artículo quinto. Cobertura de capital del seguro previsional. Para los siniestros de invalidez y sobrevivencia de origen común cuya fecha de aviso sea posterior al 30 de septiembre de 2010, la aseguradora con la cual se tenía contratada la póliza del previsional deberá estimar y pagar la suma adicional utilizando las tablas de mortalidad RV08.
Para los siniestros no pagados antes del 1 de octubre de 2010 y cuyo aviso se haya dado antes de esa fecha, la estimación y el pago de la suma adicional se realizarán con las tablas de mortalidad RV08. En este evento, la aseguradora que ha otorgado el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia podrá diferir en sus estados financieros la pérdida generada por la diferencia entre el valor pagado con base en las tablas de mortalidad RV08 y la que debía haber pagado si el cálculo se hubiera efectuado con las tablas de mortalidad RV89.
Además de lo anterior, cuando el afiliado o sus beneficiarios contraten una renta vitalicia y la aseguradora de la renta y la del seguro previsional sean la misma, será posible que el valor de la suma adicional a pagar por el seguro previsional de invalidez y muerte se calcule y pague con base en las tablas de mortalidad RV89 y el ajuste en la reserva matemática se efectúe en el seguro de renta vitalicia, con la gradualidad establecida en el artículo tercero de la presente resolución.

3.3.4. RESOLUCIÓN 3099 DE 2015 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

"Por la cual se determinan las fórmulas para establecer el saldo de una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, la suma adicional a cargo de las aseguradoras previsionales y los parámetros técnicos para calcular una mesada pensional en la modalidad de retiro programado"
Expedida el 19 de Agosto de 2015, publicada en el Diario oficial No. 49639 de Septiembre 18 de 2015.

Artículo 3. Valor del siniestro por muerte o invalidez. La suma de que habla el artículo 8 del Decreto 832 de 1996 a pagar por la compañía aseguradora de vida para financiar una

pensión de invalidez o sobrevivientes, será equivalente a la diferencia entre la prima única de una póliza de renta vitalicia de una pensión de invalidez o sobrevivencia, no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, pagadera a partir de la fecha de causación de la pensión y el valor del bono o título pensional más el saldo en la cuenta de ahorro individual a la fecha de causación de la pensión, es decir:

SA = PU - BP - SCI

Donde:

SA: Suma adicional.

PU: Prima única que cobraría la aseguradora por una póliza de renta vitalicia igual a la pensión correspondiente de invalidez o sobrevivencia, con pagos a partir de la fecha de causación de la pensión.

BP: Valor del bono pensional actualizado y capitalizado hasta la fecha de causación de la pensión.

SCI: Saldo en la cuenta de ahorro individual, a la fecha de causación de la pensión.

Si la fórmula anterior conduce a un valor negativo, no habrá pago alguno por la aseguradora.

La actualización y capitalización del bono pensional se efectuará conforme a la reglamentación vigente.

Parágrafo. En todo caso, la Suma Adicional (SA) aportada por la aseguradora, deberá ser suficiente para completar el capital necesario para comprar una póliza de renta vitalicia, por el valor de la pensión correspondiente de invalidez o sobrevivencia, la cual, en todo caso no podrá ser inferior a un salario mínimo.

3.4. INCAPACIDADES TEMPORAL Y PERMANENTE PARCIAL EN EVENTOS DE ORIGEN LABORAL

3.4.1. DECRETO 1352 de 2013 "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones"

Expedido el 26 de junio de 2013, publicado en el Diario oficial No. 48834 de Junio 27 de 2013.

Artículo 55. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la calificación de invalidez. La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente.

La Junta de Calificación de Invalidez en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho.

En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales,

los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida.

En los Sistema Generales de Riesgos Laborales y de Pensiones, la revisión pensional por parte de las Juntas será procedente a solicitud de la correspondiente Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones cada tres (3) años, aportando las pruebas que permitan demostrar cambios en el estado de salud y a solicitud del pensionado en cualquier tiempo. Copia de todo lo actuado deberá reposar en el expediente y se hará constar en la respectiva acta y en el nuevo dictamen.

Parágrafo 1. En el Sistema General de Riesgos Laborales, si a un pensionado por invalidez se le revisa su grado de invalidez y obtiene un porcentaje inferior al 50%, generándole la pérdida de su derecho de pensión, se le reconocerá la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial conforme al artículo 7o de la Ley 776 de 2002 o la norma que la modifique sustituya o adicione.

En caso contrario, si a una persona a la que se le haya reconocido la indemnización por incapacidad permanente parcial, y se le revisa su grado de pérdida de capacidad laboral, cuyo resultado sea una calificación superior al 50%, se le deberá reconocer el derecho a pensión por invalidez, sin realizar descuento alguno.

Parágrafo 2. En caso de detectarse en la revisión de una incapacidad permanente parcial que esta sube al porcentaje del 50% o más se deberá también modificar la fecha de estructuración, de igual forma se procederá cuando un estado de invalidez disminuya a 49% o menos.

Artículo 56. Cesación de la invalidez. Sin perjuicio de las sanciones legales correspondientes, en cualquier tiempo, cuando se pruebe ante la Junta de Calificación de Invalidez que ha cesado o no ha existido el estado de invalidez del afiliado, del pensionado por invalidez o del beneficiario, la Junta procederá a declarar la cesación o inexistencia del estado de invalidez, según el caso, indicando la fecha de cesación.

Cuando se detecte que no existió el estado de invalidez la entidad responsable del pago de la pensión dará aviso a las autoridades correspondientes.

3.4.2. DECRETO 1072 DE 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"

Expedido el 26 de Mayo de 2015, publicado en el Diario oficial No. 49523 de Mayo 26 de 2015.

Artículo 2.2.5.1.53. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la calificación de invalidez. La revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente. La Junta de Calificación de Invalidez, en el proceso de revisión de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, solo

puede evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral sin que le sea posible pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración salvo las excepciones del presente artículo. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el manual o la tabla de calificación vigente en el momento de la calificación o dictamen que le otorgó el derecho. En el Sistema General de Riesgos Laborales la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente capítulo, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la Junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida. En los sistemas generales de riesgos laborales y de pensiones, la revisión pensional por parte de las Juntas será procedente a solicitud de la correspondiente Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones cada tres (3) años, aportando las pruebas que permitan demostrar cambios en el estado de salud y a solicitud del pensionado en cualquier tiempo. Copia de todo lo actuado deberá reposar en el expediente y se hará constar en la respectiva acta y en el nuevo dictamen.

Parágrafo 1. En el Sistema General de Riesgos Laborales, si a un pensionado por invalidez se le revisa su grado de invalidez y obtiene un porcentaje inferior al 50%, generándole la pérdida de su derecho de pensión, se le reconocerá la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial conforme al artículo 7 de la Ley 776 de 2002 o la norma que lo modifique, sustituya o adicione. En caso contrario, si a una persona a la que se le haya reconocido la indemnización por incapacidad permanente parcial, y se le revisa su grado de pérdida de capacidad laboral, cuyo resultado sea una calificación superior al 50%, se le deberá reconocer el derecho a pensión por invalidez, sin realizar descuento alguno.

Parágrafo 2. En caso de detectarse en la revisión de una incapacidad permanente parcial que esta sube al porcentaje del 50% o más se deberá también modificar la fecha de estructuración, de igual forma se procederá cuando un estado de invalidez disminuya a 49% o menos. (Decreto 1352 de 2013, art. 55)

3.5. PENSIÓN DE INVALIDEZ Y CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EVENTOS DE ORIGEN LABORAL

DECRETO 1072 DE 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"
Expedido el 26 de Mayo de 2015, publicado en el Diario oficial No. 49523 de Mayo 26 de 2015.

Artículo 2.2.5.1.54. Cesación de la invalidez. Sin perjuicio de las sanciones legales correspondientes, en cualquier tiempo, cuando se pruebe ante la Junta de Calificación de Invalidez que ha cesado o no ha existido el estado de invalidez del afiliado, del pensionado por

invalidez o del beneficiario, la Junta procederá a declarar la cesación o inexistencia del estado de invalidez, según el caso, indicando la fecha de cesación.
Cuando se detecte que no existió el estado de invalidez, la entidad responsable del pago de la pensión dará aviso a las autoridades correspondientes.
(Decreto 1352 de 2013, art. 56)

3.6. PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA RELACIONADA CON EL ESTADO DE SALUD

DECRETO 1072 DE 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"
Expedido el 26 de Mayo de 2015, publicado en el Diario oficial No. 49523 de Mayo 26 de 2015.

ARTÍCULO 2.2.1.1.5. Terminación del contrato por incapacidad de origen común superiora 180 días. De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.
(Decreto 1373 de 1966, art. 4)

I. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

ALCANCE

Teniendo en cuenta la propuesta de tabla de contenido sobre la cual se ha desarrollado el estudio, a continuación se presentan los análisis jurisprudenciales relativos a las temáticas abordadas, toda vez que es necesario abordarlos de manera separada al hacer alusión a problemas jurídicos distintos y, fundamentalmente, al obedecer a reglas de decisión judicial distintas aun cuando siempre se parta del supuesto de afectación a Derechos fundamentales de rango constitucional.

Es importante acoger las directrices indicadas en los Términos de referencia del estudio, conforme a las cuales han sido las decisiones judiciales adoptadas por las Altas Cortes (en especial, la Corte Constitucional) las generadoras del denominado riesgo jurídico que ha conllevado la afectación en la financiación de los riesgos de invalidez a cargo de las sociedades administradoras de fondos de pensiones. Bajo dicha premisa, el alcance de los análisis jurisprudenciales presentados se orienta a:

1. Precisar las reglas decisionales tenidas en cuenta en el otorgamiento de los amparos.

2. Determinar en qué aspectos dichas reglas decisionales han suplido o ampliado el alcance de las disposiciones normativas vigentes.

3. Determinar qué reglas decisionales pueden ser armonizadas e integradas dentro de las recomendaciones de política.

Efectuada la anterior precisión metodológica, se presentan a continuación las líneas jurisprudenciales, así como los hallazgos observados:

1. SUBSIDIO POR INCAPACIDAD EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN – EXTENSIÓN TEMPORAL A CARGO DE LOS SEGUROS PREVISIONALES COLECTIVOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA

1.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-140/2016
Sentencias confirmadoras de principio: T-812/2010, T-212/2010 y T-786/2009
Sentencias hito: T-263/2012, T-404/2010 y T-920/2009
Sentencia fundadora de línea: T-980/2008

En desarrollo de la metodología de investigación de línea jurisprudencial (López Medina, 2000), se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado en relación con la asignación de responsabilidad a las Administradoras de fondos de pensiones AFP frente al pago de subsidios por incapacidades superiores a ciento ochenta (180) días, encontrándose como sentencia arquimédica la T-140/2016 (Marzo 18); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: T-333/2013, T-729/2012, T-812/2010, T-404/2010, T-920/2009, T-786/2009, T-086/2009, T-980/2008 y T-1234/2001.

T-140/2016								
T-333/2013	**T-729/2012**	**T-812/2010**	**T-404/2010**	**T-920/2009**	**T-786/2009**	**T-086/2009**	**T-980/2008**	**T-1234/2001**
T-263/2012	T-812/2010	T-212/2010	T-212/2010	T-980/2008	No relevante	No relevante	T-279/2006	No relevante
T-137/2012	T-485/2010	T-920/2009	T-786/2009					
T-1047/2010	T-404/2010	T-980/2008						
T-404/2010	T-118/2010							
T-920/2009	T-920/2009							
T-786/2009	T-980/2008							
T-980/2008								

T-263/2012	**T-137/2012**	**T-1047/2010**	**T-485/2010**	**T-212/2010**	**T-118/2010**	**T-279/2006**
Sin citas	T-485/2010	No relevante	T-920/2009	T-920/2009	T-980/2008	No relevante
	T-404/2010		T-980/2008	T-980/2008		
	T-920/2009					

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la arquimédica, ilustrado en el esquema, se observa que:

- Las sentencias T-1047/2010, T-786/2009, T-086/2009, T-1234/2001 y T-279/2006 son calificadas como no relevantes al hacer alusión a problemas jurídicos distintos del formulado, toda vez que abordan supuestos de hecho relacionados con el pago de incapacidades en el marco de eventos de origen laboral, no de origen común.

- La sentencia T-980/2008 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la sentencia fundadora de línea. Además de contar con significativa reiteración en las decisiones posteriores, debe tenerse en consideración que el fundamento normativo data del año 2001 (Decreto 2463) cuya interpretación conforme a los Derechos fundamentales de rango constitucional sustenta la tendencia de la Corte en el sentido de asignar a las Administradoras de fondos de pensiones AFP la responsabilidad en los reconocimientos económicos derivados de incapacidades superiores a ciento ochenta (180) días.

- Las sentencias T-263/2012, T-404/2010 y T-920/2009 son calificadas como sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial al ser aquellas de mayor cita (T-920/2009 y T-404/2010) y contener de forma sintética los puntos de interpretación en que la Corte fundamenta su decisión (T-263/2012), es decir, son aquellas de mayor importancia estructural en las

decisiones y contienen las reglas esenciales que por la vía del precedente judicial permiten su aplicación ante idénticas situaciones de hecho.

1.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-140 de Marzo 18 de 2016 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Coovipor CTA, Cruz Blanca EPS, AFP Porvenir, Seguros de Vida Alfa S. A. y Junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca (expediente T-5253368) y O.H.R. construcciones, Coomeva EPS y Positiva ARL (expediente T-5239472)
Problemas jurídicos: ¿Vulneran los Derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna la renuencia de las entidades frente a su afiliado al negarse a reconocer y pagar las incapacidades laborales que superan los 180 días argumentando cada una que tal obligación le corresponde a su contraparte a pesar de que se tiene certeza de que la persona no está en condiciones de prestar sus servicios?
Fundamento de la decisión: ▪ Circunscribiéndonos al ámbito de las incapacidades médicas, se tiene que cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a "la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación". Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. ▪ A pesar de existir un trámite definido para la determinación del origen de la enfermedad o el accidente sufrido por el afiliado y aun cuando las consecuencias de dicha determinación en cada parte del proceso se encuentran señaladas en la Ley, puede suceder que las entidades del Sistema de Seguridad Integral, al estar en discusión sobre en cabeza de quien recaen las obligaciones prestacionales derivadas de la contingencia, se señalen entre ellas como responsables negándose cada una a reconocer los pagos y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador, dando lugar a la posibilidad de que con esta situación se vulneren sus derechos fundamentales cuando el pago de estas incapacidades constituye su única fuente de ingreso. Así, ante la posibilidad de que los afiliados se vieran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la posibilidad de que el juez de tutela señale un responsable provisional a cargo de estas prestaciones. ▪ Debe prevalecer la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada, estando el pago de las incapacidades a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales en caso de que la afectación a la salud haya sido calificada como de origen laboral y a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando esta sea de origen común.

▪ Por regla general, las obligaciones de pago de las incapacidades temporales a cargo de las Entidades Promotoras de Salud terminan cuando el afiliado ha cumplido los 180 días de incapacidad, siendo de cuenta de las Administradoras de Fondos de Pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181. ▪ Los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. ▪ Las incapacidades generadas en los periodos de espera para los dictámenes de las juntas regionales y nacional de calificación, deben ser pagadas al afiliado incluso después de transcurridos los primeros 180 días de incapacidad y hasta por los 360 días adicionales ordenados por la Ley, en cuyo caso estas prestaciones estarán a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones correspondiente, a menos que la EPS haya omitido su deber de emitir el concepto de rehabilitación. Lo anterior, con el fin de evitar la afectación del mínimo vital del trabajador que espera la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, en tanto los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad podrán ser descontados del retroactivo generado puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo (Expediente T-5253368). ▪ La controversia interna entre las entidades del Sistema de seguridad social integral sobre el origen común o laboral de la afectación a la salud del afiliado que dio lugar a las incapacidades no implica desconocimiento del derecho al pago de las mismas pudiendo el Juez de tutela designar un responsable provisional del pago de estas prestaciones económicas atendiendo a los criterios establecidos por la Ley y la jurisprudencia sin perjuicio de que la entidad declarada provisionalmente responsable pueda repetir contra quien considera que debe asumir dichos pagos (Expediente T-5239472).

Sentencia T-333 de Junio 11 de 2013 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: Nueva EPS e ING AFP
Problema jurídico: ¿Cuál es la responsabilidad de las accionadas en la eventual vulneración de los derechos fundamentales del señor Bautista, por cuenta de su negativa a pagarle las incapacidades causadas después de los primeros 180 días?
Fundamento de la decisión:

▪ La Corte ha mantenido el criterio pacífico de que el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral.
▪ Vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación. Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:
- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).
- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.
▪ La mera disputa sobre la responsabilidad en el pago de las incapacidades no conduce a descartar, de plano, la competencia del juez de tutela en la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes merecen un trato especial de parte del Estado y de los particulares.
▪ Al existir una remisión documental extemporánea respecto a los plazos indicados en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, habría lugar a la sanción normativa por el pago de las incapacidades generadas entre el día 181 y la fecha de emisión del concepto de rehabilitación a cargo de la EPS, absteniéndose de hacer efectiva dicha sanción al no haber sido ésta relevante frente a la negativa de la AFP en el reconocimiento y pago oportuno de las

prestaciones que le correspondían, al limitarse a aducir la responsabilidad de la compañía aseguradora.

▪ El hecho de que las aseguradoras sean un agente externo a la relación que existe entre los fondos de pensiones y sus afiliados descarta que su intervención sea relevante en discusiones como la que aquí se trata. Ningún tipo de alegato alusivo a las condiciones de las pólizas de seguros que las AFP contratan para respaldar el pago de las prestaciones derivadas del SGSSI es oponible, por lo tanto, a la hora de determinar la responsabilidad en su cubrimiento, mucho menos frente al subsidio de incapacidad temporal, que es un derecho cierto e indiscutible del afiliado una vez presenta las incapacidades debidamente otorgadas por su médico tratante.

Sentencia T-729 de Septiembre 19 de 2012 (Magistrado ponente Alexei Julio Estrada)
Accionados: Saludcoop EPS y AFP Horizonte
Problema jurídico: ¿El Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte vulneró o no los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social de la señora María Mariela Medina González, al negar el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, expedidas por su médico tratante?
Fundamento de la decisión: ▪ Las entidades del Sistema de Salud son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general hasta por los primeros 180 días. De igual manera, esta Corte ha interpretado estos preceptos en el sentido de que no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días. ▪ Si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta tanto se pueda efectuar una calificación de su invalidez. Lo anterior, toda vez que para esta Corporación el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, en especial de su derecho al mínimo vital y a la salud. ▪ Si el dictamen finalmente indica que (i) el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos legales. Si, por el contrario, (ii) el dictamen de pérdida de capacidad laboral arroja que el trabajador presenta una incapacidad inferior al 50%, y se siguen prescribiendo incapacidades laborales por el médico tratante, le corresponderá al fondo de pensiones seguir pagándolas, por 360 días adicionales, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación o hasta que éste se emita, o se pueda efectuar una nueva calificación de su invalide. ▪ Corresponde a la AFP efectuar el pago de las incapacidades laborales que superen los 180 días hasta que se realice el dictamen que emita la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Sentencia T-263 de Marzo 29 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Nueva EPS, Instituto de los Seguros Sociales y Construdiseños Milena
Problema jurídico: ¿Existe vulneración de los derechos a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, por parte de las entidades encargadas de administrar el sistema integral de la seguridad social al desconocer el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades?
Fundamento de la decisión: ▪ Cabe advertir que si la enfermedad no cuenta con un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirla a la EPS, a la Aseguradora o a la Junta de calificación de invalidez, según sea el caso. Para ello y mientras se surte el trámite respectivo, el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más. Por último, tiene garantizado el reintegro a sus ocupaciones laborales en el mismo cargo que venía desempeñando en la empresa o en una actividad similar, según las aptitudes con que cuente después de superar la respectiva incapacidad. ▪ La EPS en este caso desconoció los derechos fundamentales del actor a la vida digna y mínimo vital, puesto que por tratarse de una entidad integrante del sistema general de seguridad social en salud, dentro del esquema del Estado Social de Derecho, debe brindar las garantías que le son propias respecto de sus usuarios y no hacer más gravosa su situación, como lo es el hecho de haberse negado a reconocer las incapacidades invocadas aduciendo para ello una supuesta prórroga que no aplicaba en este asunto, situación que era fácilmente comprobable.

Sentencia T-137 de Marzo 01 de 2012 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionados: Porvenir AFP, Protección AFP y Salud total EPS
Problema jurídico: ¿La negativa por parte de las entidades demandadas a reconocer el pago de subsidio por concepto de incapacidades a favor de los respectivos peticionarios constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital?
Fundamento de la decisión: ▪ El pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales. ▪ En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por

pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. ▪ Si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.

Sentencia T-812 de Octubre 08 de 2010 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Cafesalud EPS
Problema jurídico: ¿Los derechos fundamentales del señor José Enaer Zea fueron vulnerados por Cafesalud EPS ante el no pago de las incapacidades que se generaron después del 25 de julio de 2009, porque estas le correspondía reconocerlas al Fondo de Pensiones?
Fundamento de la decisión: ▪ Las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la AFP a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez. ▪ Dado que la situación que ponía en riesgo los derechos fundamentales del actor desapareció porque la entidad accionada finalmente le viene suministrado los servicios de salud requeridos, y además, el accionante está siendo valorado por su AFP para que se determine el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, la Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, y por tanto se confirmarán las decisiones objeto de revisión, pero no por las razones en que fundamentaron la negativa del amparo, sino porque no resulta viable acceder al mismo, ante la inexistencia de objeto tutelable.

Sentencia T-485 de Junio 16 de 2010 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionados: Techno Digital S.A. y Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Las empresas demandadas han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana, al no reconocer una incapacidad mayor al segundo periodo de 180 días?
Fundamento de la decisión:

▪ Ubicados en los 180 días que corren a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual, en caso de que sea favorable es decir que el trabajador se pueda rehabilitar, la Administradora de Fondos de Pensiones, previa autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, puede postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal concedida por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. ▪ El pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días se encuentra a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

Sentencia T-404 de Mayo 27 de 2010 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Instituto de seguros sociales y Saludcoop EPS
Problema jurídico: ¿La EPS Saludcoop o el Instituto de Seguros Sociales vulneraron el derecho al mínimo vital del accionante, por haberse rehusado a pagarle las incapacidades laborales causadas después de doscientos diez (210) días consecutivos de incapacidad, a pesar de que no se le hubiera reconocido aún su derecho a la pensión de invalidez, (i) la EPS con el argumento de que sus deberes se circunscriben a cubrir los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad, y (ii) el ISS señalando que sus deberes se circunscriben a cubrir la pensión de invalidez, si hay lugar a ella?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación, dejando a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes. ▪ Las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para realizar el reconocimiento o la devolución de aportes, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece, a quien se le están limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible y que justifica en últimas la existencia de todas las instituciones públicas (art. 2, C.P.). ▪ Al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador le corresponde pagar las incapacidades en otras hipótesis. Así ocurre, por ejemplo, si de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador posterga el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez (lo cual puede hacer hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad otorgada por la EPS), entonces le debe conceder al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. Algo similar

ocurre, incluso cuando se ha verificado que el trabajador definitivamente no tiene derecho a pensionarse por invalidez, porque la calificación de su pérdida de capacidad laboral es inferior al cincuenta por ciento (50%), pues en esa hipótesis sigue siendo el Fondo de Pensiones quien corra con la obligación de pagar las incapacidades laborales. ▪ Mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad.

Sentencia T-212 de Marzo 23 de 2010 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionados: Coolitoral Ltda., Instituto de seguros sociales, Nueva EPS y Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿La Empresa Coolitoral Ltda., el ISS, la Nueva EPS, o el Fondo de Pensiones Porvenir S. A., vulneraron los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la seguridad social, a la vida, a la salud y al mínimo vital del actor, al dejar de pagarle las incapacidades expedidas por la Nueva EPS?
F**undamento de la decisión:** Dentro de esos 180 días a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual pueden darse las siguientes posibilidades: - Que el concepto sea favorable. Estando incapacitado, el trabajador puede rehabilitarse. En ese caso la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. - Que el concepto sea desfavorable. En el evento en que no sea posible la rehabilitación igualmente antes del día 150, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez.

Sentencia T-118 de Febrero 16 de 2010 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Eurocasa S. A.
Problema jurídico: ¿La empresa tiene responsabilidad en el reconocimiento y pago de tales prestaciones, y en caso negativo determinar cuál es el sujeto pasivo de esta obligación?
Fundamento de la decisión: ▪ Las entidades del Sistema de Salud, responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por los primeros 180 días, son las Empresas Promotoras de

Salud. De la misma forma, este Tribunal ha interpretado estos preceptos en el sentido de que no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo, con cargo a recursos del Sistema, de incapacidades temporales originadas por enfermedad general, superiores a 180 días.

- El pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.
- A la EPS le corresponde cumplir con el deber de acompañamiento del trabajador, en relación con el trámite necesario para obtener la cancelación de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, remitiendo directamente al correspondiente fondo de pensiones los documentos que requiere, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida o de que, eventualmente, le sea reconocida una pensión de invalidez.
- En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, la Corte ha señalado, interpretando conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Con ese criterio, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, o si se le ha dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquellas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.
- No tendría explicación desde el punto de vista constitucional, que el Sistema de Riesgos Profesionales garantizara íntegramente todas las prestaciones económicas a un trabajador al que se le han extendido incapacidades laborales causadas en enfermedades de origen profesional, incluso superiores a 180 días, y no así en el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando la causa de su incapacidad es una enfermedad de origen común. Ello implicaría un tratamiento discriminatorio, no admisible desde el punto de vista de la Carta, en la medida en que el origen de la enfermedad no es un criterio para determinar el grado de protección que merece un trabajador con limitaciones. Por ello, quien esté imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para trabajar requiere, sin lugar a discriminaciones, de los ingresos necesarios para subsistir dignamente, y en ese sentido, es destinatario de la protección reconocida por el ordenamiento jurídico.

Sentencia T-920 de Diciembre 07 de 2009 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Accionados: Coomeva EPS., Protección AFP y Suratep ARP
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al no efectuar el pago de las incapacidades laborales expedidas por su médico tratante, superiores a 180 días, y que se generaron con posterioridad al dictamen de invalidez, que determinó una pérdida de capacidad laboral del 36.57%, generada por enfermedad de origen común?
Fundamento de la decisión: ▪ El pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa. ▪ El pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador). ▪ A la EPS le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a tramites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir. ▪ El problema surge cuando la persona no recupera su capacidad de trabajo, es decir, cuando se siguen generando a su favor incapacidades laborales por parte del médico tratante, pese a que ya fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%. Para la solución de dicha controversia, la Corte mantiene el criterio jurisprudencial según el cual, se debe partir de una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, de manera que resulte conforme con la Constitución Política, en el entendido de que, tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

▪ No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistencias y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico. ▪ Tratándose de una incapacidad que excede los 180 días, sin que exista concepto favorable de recuperación, y como quiera que el porcentaje de la primera calificación no fue suficiente para obtener la pensión de invalidez, tiene derecho a recibir de la AFP Protección una indemnización equivalente a la incapacidad que venía disfrutando por parte de la EPS. Ello, hasta que su médico tratante emita un concepto favorable de recuperación que le permita en el corto plazo reincorporarse a sus actividades o se lleve a cabo una nueva evaluación de su capacidad laboral, que le permita acceder a la pensión de invalidez.

Sentencia T-980 de Octubre 10 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionada: Saludcoop EPS
Problema jurídico: ¿Se viola el derecho al mínimo vital del accionante a quien su EPS le niega el pago de una incapacidad laboral por enfermedad general que supera los 180 días, a pesar de que continúa incapacitado y no tiene los recursos para procurarle una digna subsistencia a su familia?
Fundamento de la decisión: ▪ Cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal, será al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la persona a quien corresponde el pago de la prestación económica, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, en los términos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001. ▪ Es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de

Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez.

1.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos Fundamentales de un afiliado afectado por incapacidades generadas en evento de origen común superiores a 180 días, resultan vulnerados cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento económico por el tiempo que sea requerido hasta la definición de su reintegro laboral o su pensión de invalidez, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012?

Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento económico por el tiempo que sea requerido hasta la definición de su reintegro laboral o su pensión de invalidez, pues existe un riesgo inminente para la vida, dignidad y el mínimo vital del afiliado	♦ T-980/08 ♦ T-786/09 ♦ T-920/09 ♦ T-118/10 ♦ T-212/10 ♦ T-404/10 ♦ T-485/10 ♦ T-812/10 ♦ T-137/12 ♦ T-263/12 ♦ T-729/12 ♦ T-333/13 ♦ T-140/16		No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento económico por el tiempo que sea requerido hasta la definición de su reintegro laboral o su pensión de invalidez, pues no se compromete seriamente la vida del afiliado

Existe un criterio uniforme en el sentido de asignar a las Administradoras de fondos de pensiones AFP -tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad-, el reconocimiento económico de los subsidios por incapacidad en eventos de origen común que ya han excedido los ciento ochenta (180) días de duración.

Como fundamento de la tesis mencionada ha sido detectada la siguiente regla de decisión:

Los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se

haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%

En estos casos se presenta un vacío normativo que ha sido suplido por vía jurisprudencial en atención a que el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 (actualmente derogado por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013 y sustituido en su contenido por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012) no prevé los eventos en los cuales se da continuidad a la afectación en el estado de salud haciendo imposible la reincorporación laboral y, además, se carece de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral suficiente para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Ante tal falta de regulación expresa, la Corte Constitucional ha dado extensión a la obligación que concierne a las Administradoras de fondos de pensiones a partir del día ciento ochenta y uno (181) de incapacidad y hasta tanto se obtenga o bien la rehabilitación del afiliado o el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Debe entenderse, entonces, que se encuentra asignada de manera puntual la responsabilidad frente a las prestaciones económicas por incapacidad de la siguiente manera, acogiéndose las directrices que en la materia ha precisado la sentencia T-401 de Junio 23 de 2017 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado):

1. Desde el día uno (1) hasta el día dos (2): Empleadores.
2. Desde el día tres (3) hasta el día ciento ochenta (180): Entidades Promotoras de Salud.
3. Desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el día quinientos cuarenta (540):
a) Si el concepto de rehabilitación no es expedido antes de que se cumpla el día ciento veinte (120) de incapacidad ni remitido a las Administradoras de Fondos de Pensiones antes del día ciento cincuenta (150) de incapacidad: Entidades Promotoras de Salud, hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
b) Si el concepto de rehabilitación es favorable (posponiéndose el trámite de calificación de invalidez hasta por trescientos sesenta (360) días adicionales): Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%).
c) Si el concepto de rehabilitación no es favorable (con la remisión a la Junta de calificación de invalidez): Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%).
4. Desde el día quinientos cuarenta y uno (541): Entidades Promotoras de Salud (inclusive en los casos de incapacidades emitidas con anterioridad a Junio 09 de 2015).

De lo anterior, se identifican unos aspectos que deben ser revisados o sobre los cuales es necesario avanzar: creación del sistema de información que permita la reubicación laboral, revisión del Manual de Calificación de invalidez para evitar las situaciones en que un afiliado permanece incapacitado, pero de acuerdo con la calificación, no tiene derecho a pensión de invalidez, y definición de controles y herramientas que permitan identificar el fraude:
Por ejemplo, podrá evaluarse la posibilidad de imponer un límite de tiempo en el afiliado permanezca bajo el beneficio de incapacidad y, una vez vencido el mismo, pasar a obtener la pensión de invalidez con un porcentaje básico, independiente de su salario.
Asimismo, y como parte de la revisión del Manual de Calificación, se podrían imponer términos para el dictamen definitivo por parte de las Juntas Regionales de Calificación con el fin de evitar la permanencia por tiempos prolongados de los afiliados en situación de incapacidad.

2. PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EVENTOS DE ORIGEN COMÚN (RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD) – RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES

Una vez abordado el análisis de los casos jurisprudenciales en que se ha otorgado el reconocimiento de pensiones por invalidez de origen común sin dar estricta aplicación a la normatividad vigente a la fecha de estructuración de tal estado, han sido evidenciados diversos hechos generadores de la protección mediante acción de tutela los cuales han de ser abordados de manera independiente:

2.1. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN APLICABLE AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROGRESIVIDAD, FAVORABILIDAD Y CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

2.1.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-068/2017
Sentencias confirmadoras de principio: T-595/2012, T-298/2012, T-668/2011, T-299/2010, T-699A/2007 y T-1064/2006
Sentencias hito: T-576/2013, T-062A/2011, T-628/2007, T-221/2006, T-1291/2005, T-974/2005, y T-043/2007
Sentencia fundadora de línea: T-951/2003

A fin de establecer la línea jurisprudencial que ha desarrollado la temática concerniente a la determinación del régimen normativo aplicable a la pensión de invalidez dada la imposibilidad del afiliado de acceder a su prestación económica al amparo de la disposición legal vigente a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, en aplicación de los

principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y no regresividad, se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado, encontrándose como sentencia arquimédica la T-068/2017 (Febrero 03); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: SU-442/2016, T-304/2016, T-137/2016, T-080/2016, T-065/2016, T-194/2014, T-012/2014, T-576/2013 y T-075/2009.

T-068/2017								
SU-442/2016	**T-304/2016**	**T-137/2016**	**T-080/2016**	**T-065/2016**	**T-194/2014**	**T-012/2014**	**T-576/2013**	**T-075/2009**
T-304/2016	T-872/2013	T-774/2015	T-737/2015	T-737/2015	No relevante	T-595/2012	T-299/2010	No relevante
T-194/2016	T-595/2012	T-128/2015	T-717/2015	T-509/2015		T-298/2012	T-628/2007	
T-137/2016	T-298/2012	T-974/2014	T-586/2015	T-295/2015		T-668/2011	T-043/2007	
T-112/2016	T-594/2011	T-818/2014	T-569/2015	T-566/2014		T-594/2011	T-1064/2006	
T-065/2016	T-299/2010	T-717/2014	T-549/2015	T-012/2014		T-036/2011	T-1291/2005	
T-774/2015	T-1065/2006	T-549/2014	T-482/2015	T-872/2013		T-299/2010	T-941/2005	
T-737/2015		T-320/2014	T-480/2015	T-576/2013		T-043/2007		
T-717/2015		T-051/2014	T-444/2015	T-553/2013		T-1064/2006		
T-586/2015		T-576/2013	T-401/2015	T-299/2010				
T-569/2015		T-508/2013	T-361/2015	T-1213/2008				
T-480/2015		T-1042/2012	T-295/2015	T-145/2008				
T-444/2015		T-843/2012	T-190/2015	T-018/2008				
T-295/2015		T-298/2012	T-182/2015	T-699A/2007				
T-190/2015		T-668/2011	T-884/2014	T-628/2007				
T-128/2015		T-299/2010	T-780/2014	T-043/2007				
T-953/2014		T-628/2007	T-719/2014	T-1065/2006				
T-910/2014		T-1064/2006	T-175/2014	T-1064/2006				
T-752/2014		T-221/2006	T-143/2014	T-221/2006				
T-730/2014		T-1291/2005	T-012/2014	T-1291/2005				
T-717/2014			T-931/2013					
T-710/2014			T-832A/2013					
T-566/2014			T-681/2013					
T-549/2014			T-538/2013					
T-208/2014			T-508/2013					
T-110/2014			T-493/2013					
T-012/2014			T-1042/2012					
T-886/2013			T-750/2012					
T-872/2013			T-595/2012					
T-832A/2013			T-298/2012					
T-576/2013			T-668/2011					
T-553/2013			T-594/2011					
T-434/2012			T-062A/2011					
T-668/2011			T-850/2008					
T-662/2011			T-221/2006					
T-062A/2011			T-951/2003					
T-1058/2010								
T-826/2010								
T-299/2010								
T-186/2010								
T-043/2007								

T-194/2016	**T-112/2016**	**T-774/2015**	**T-737/2015**	**T-717/2015**	**T-629/2015**	**T-586/2015**	**T-569/2015**	**T-549/2015**	**T-509/2015**
T-295/2015	T-080/2016	T-629/2015	T-509/2015	T-235/2015	T-235/2015	T-953/2014	T-832A/2013	T-549/2014	T-295/2015
T-273/2015	T-717/2014	T-384/2015	T-295/2015	T-182/2015	T-182/2015	T-910/2014		T-832A/2013	T-730/2014
T-012/2014	T-832A/2013	T-235/2015	T-717/2014	T-953/2014	T-128/2015	T-320/2014		T-576/2013	T-149/2012
T-872/2013	T-576/2013	T-953/2014	T-872/2013	T-549/2014	T-915/2014	T-012/2014		SU-897/2012	T-383/2009
T-062A/2011	T-1042/2012	T-915/2014	T-595/2012	T-320/2014	T-580/2014	T-832A/2013		T-435/2012	T-145/2008
T-1065/2006	T-668/2011	T-717/2014	T-299/2010	T-012/2014	T-443/2014	T-576/2013		T-299/2010	T-1064/2006
T-1064/2006	T-594/2011	T-832A/2013		T-832A/2013	T-832A/2013	T-595/2012		T-1239/2008	T-221/2006

	T-062A/2011	T-670/2013		T-576/2013	T-819/2013	T-668/2011		T-628/2007	T-1295/2005
	T-221/2006	T-142/2013		T-595/2012	T-670/2013	T-062A/2011			T-1268/2005
	T-951/2003	T-998/2012		T-668/2011	T-1011/2012				T-408/2000
		T-924/2012		T-062A/2011	T-930/2012				
		T-824/2012		T-299/2010	T-138/2012				
		T-773/2012			T-062A/2011				
		T-597/2012			T-036/2011				
		T-431/2012			T-826/2010				
		T-138/2012			T-718/2010				
		T-127/2012			T-951/2009				
		T-028/2012			T-905/2009				
		T-772/2011			T-777/2009				
		T-755/2011			T-485/2009				
		T-715/2011							
		T-673/2011							
		T-671/2011							
		T-576/2011							
		T-562/2011							
		T-535/2011							
		T-421/2011							
		T-420/2011							
		T-200/2011							
		T-062A/2011							
		T-016/2011							
		T-968/2010							
		T-950/2010							
		T-861/2010							
		T-796/2010							
		T-752/2010							
		T-615/2010							
		T-533/2010							
		T-951/2009							
		T-924/2009							
		T-869/2009							
		T-846/2009							
		T-822/2009							
		T-609/2009							
		T-043/2007							
		T-1064/2006							

T-482/2015	**T-480/2015**	**T-444/2015**	**T-401/2015**	**T-384/2015**	**T-361/2015**	**T-295/2015**	**T-273/2015**	**T-235/2015**	**T-190/2015**
No relevante	T-051/2014	T-953/2014	No relevante	T-953/2014	No relevante	T-872/2013	T-508/2013	No relevante	T-719/2014
	T-1042/2012	T-832A/2013		T-320/2014		T-860/2013	T-595/2012		T-320/2014
	T-595/2012	T-1058/2010		T-012/2014		T-553/2013	T-668/2011		T-508/2013
	T-298/2012	T-043/2007		T-832A/2013		T-320/2014	T-594/2011		T-1042/2012
	T-668/2011			T-576/2013		T-012/2014			T-595/2012
	T-594/2011			T-595/2012		T-628/2007			T-298/2012
				T-062A/2011		T-1065/2006			T-668/2011
				T-299/2010		T-1064/2006			T-594/2011
				T-628/2007					T-062A/2011
				T-043/2007					T-221/2006
									T-951/2003

T-182/2015	**T-128/2015**	**T-974/2014**	**T-953/2014**	**T-915/2014**	**T-910/2014**	**T-884/2014**	**T-818/2014**	**T-780/2014**	**T-752/2014**
T-953/2014	T-1042/2012	T-549/2014	T-566/2014	Sin citas	T-1064/2006	No relevante	T-566/2014	No relevante	T-576/2013
T-832A/2013	T-595/2012	T-832A/2013	T-320/2014				T-483/2014		T-299/2010
	T-298/2012	T-576/2013	T-012/2014				T-832A/2013		T-145/2008
	T-668/2011	T-662/2011	T-832A/2013				T-576/2013		T-018/2008
	T-594/2011	T-299/2010	T-576/2013				T-299/2010		T-699A/2007
		T-628/2007	T-1042/2012				T-710/2009		T-043/2007

			T-595/2012				T-550/2008		T-1064/2006
			T-668/2011				T-699A/2007		T-221/2006
			T-594/2011				T-580/2007		T-1291/2005
			T-062A/2011				T-043/2007		
			T-299/2010				T-1064/2006		
			T-628/2007				T-221/2006		
			T-1065/2006				T-1291/2005		
			T-1291/2005						

T-566/2014	**T-730/2014**	**T-719/2014**	**T-717/2014**	**T-710/2014**	**T-580/2014**	**T-549/2014**	**T-483/2014**	**T-443/2014**	**T-320/2014**
T-576/2013	No relevante	No relevante	T-832A/2013	No relevante	No relevante	T-832A/2013	T-1042/2012	No relevante	T-1042/2012
T-299/2010			T-576/2013			T-576/2013	T-668/2011		T-595/2012
T-145/2008			T-1042/2012			SU-897/2012	T-594/2011		T-298/2012
T-018/2008			T-138/2012			T-435/2012	T-062A/2011		T-668/2011
T-699A/2007			T-668/2011			T-299/2010			T-594/2011
T-043/2007			T-594/2011			T-628/2007			
T-1064/2006			T-062A/2011			T-1239/2008			
T-221/2006									
T-1291/2005									

T-208/2014	**T-175/2014**	**T-143/2014**	**T-110/2014**	**T-051/2014**	**T-931/2013**	**T-886/2013**	**T-872/2013**	**T-860/2013**	**T-832A/2013**
T-594/2012	No relevante	No relevante	No relevante	T-553/2013	No relevante	No relevante	T-298/2012	No relevante	No relevante
T-138/2012				T-595/2012			T-668/2011		
T-036/2012				T-298/2012					
T-509/2010				T-668/2011					
T-299/2010				T-594/2011					
T-186/2010				T-299/2010					
T-383/2009									
T-145/2008									
T-018/2008									
T-699A/2007									
T-628/2007									
T-043/2007									
T-1065/2006									
T-1064/2006									
T-1046/2006									
T-221/2006									
T-1291/2005									

T-819/2013	**T-681/2013**	**T-670/2013**	**T-553/2013**	**T-538/2013**	**T-508/2013**	**T-493/2013**	**T-142/2013**	**T-1042/2012**	**T-1011/2012**
No relevante	No relevante	No relevante	T-668/2011	No relevante	T-595/2012	No relevante	No relevante	T-595/2012	No relevante
			T-036/2011		T-298/2012			T-298/2012	
			T-299/2010		T-668/2011			T-668/2011	
			T-186/2010		T-594/2011			T-594/2011	
			T-653/2009						
			T-043/2007						
			T-1064/2006						

T-998/2012	**T-930/2012**	**T-924/2012**	**SU-897/2012**	**T-824/2012**	**T-773/2012**	**T-750/2012**	**T-597/2012**	**T-595/2012**	**T-594/2012**
No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	T-668/2011	No relevante
								T-594/2011	
								T-299/2010	
								T-622/2009	

T-435/2012	**T-434/2012**	**T-431/2012**	**T-298/2012**	**T-149/2012**	**T-138/2012**	**T-127/2012**	**T-036/2012**	**T-028/2012**	**T-772/2011**
No relevante	T-839/2010	No relevante	T-668/2011	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante
	T-777/2009								
	T-485/2009								

T-755/2011	T-715/2011	T-673/2011	T-671/2011	T-668/2011	T-662/2011	T-594/2011	T-576/2011	T-562/2011	T-535/2011
No relevante	T-406/2010	No relevante	No relevante	Sin citas	T-043/2007	No relevante	T-710/2009	No relevante	T-1040/2008
	T-952/2008						T-043/2007		T-699A/2007
							T-1064/2006		T-628/2007
							T-221/2006		T-580/2007
							T-1291/2005		T-043/2007
									T-221/2006
									T-1291/2005

T-421/2011	T-420/2011	T-200/2011	T-062A/2011	T-036/2011	T-016/2011	T-1058/2010	T-968/2010	T-950/2010	T-861/2010
No relevante	No relevante	No relevante	T-186/2010	T-561/2010	No relevante	T-406/2010	No relevante	No relevante	No relevante
			T-383/2009	T-509/2010		T-952/2008			
			T-699A/2007	T-383/2009					
			T-628/2007	T-145/2008					
			T-580/2007	T-018/2008					
			T-043/2007	T-628/2007					
			T-221/2006	T-043/2007					
			T-1291/2005	T-1065/2006					
			T-974/2005	T-1064/2006					
				T-221/2006					

T-839/2010	T-826/2010	T-796/2010	T-752/2010	T-615/2010	T-561/2010	T-509/2010	T-406/2010	T-299/2010	T-186/2010
No relevante	T-043/2007	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	T-043/2007	T-653/2009
	T-055/2006							T-1064/2006	T-043/2007
								T-1291/2005	T-221/2006
								T-941/2005	T-1291/2005

T-839/2010	T-826/2010	T-796/2010	T-752/2010	T-615/2010	T-561/2010	T-509/2010	T-406/2010	T-299/2010	T-186/2010
No relevante	T-043/2007	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	T-710/2009	T-043/2007	T-653/2009
	T-055/2006						T-043/2007	T-1064/2006	T-043/2007
								T-1291/2005	T-221/2006
								T-941/2005	T-1291/2005

T-951/2009	T-924/2009	T-869/2009	T-846/2009	T-822/2009	T-777/2009	T-710/2009	T-653/2009	T-622/2009	T-609/2009
No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	T-550/2008	T-043/2007	T-485/2009	No relevante
						T-699A/2007			
						T-580/2007			
						T-043/2007			
						T-1064/2006			
						T-221/2006			
						T-1291/2005			

T-485/2009	T-383/2009	T-1239/2008	T-1213/2008	T-1040/2008	T-952/2008	T-850/2008	T-550/2008	T-287/2008	T-145/2008
T-1040/2008	T-287/2008	No relevante	T-1072/2007	T-103/2008	No relevante	No relevante	T-221/2006	No relevante	T-580/2007
T-699A/2007	T-018/2008		T-699A/2007	T-078/2008					T-043/2007
T-628/2007	T-628/2007		T-641/2007	T-077/2008					T-1291/2005
T-580/2007	T-043/2007		T-580/2007	T-043/2008					
T-043/2007	T-1065/2006		T-043/2007	T-018/2008					
T-221/2006	T-1064/2006		T-1291/2005	T-1072/2007					
T-1291/2005	T-1046/2006		T-974/2005	T-699A/2007					
T-974/2005	T-221/2006			T-641/2007					
				T-628/2007					
				T-580/2007					
				T-043/2007					
				T-1064/2006					
				T-1291/2005					
				T-974/2005					

				T-1034/2004					

T-103/2008	T-078/2008	T-077/2008	T-043/2008	T-018/2008	T-1072/2007	T-699A/2007	T-641/2007	T-628/2007	T-580/2007
T-699A/2007	T-699A/2007	T-699A/2007	No relevante	T-043/2007	T-699A/2007	T-043/2007	T-259/2007	T-221/2006	T-043/2007
T-641/2007	T-043/2007	T-043/2007		T-221/2006	T-580/2007	T-1064/2006	T-043/2007	T-147/2006	T-221/2006
T-580/2007				T-1291/2005	T-043/2007	T-221/2006	T-1064/2006	T-1291/2005	T-1291/2005
T-259/2007				T-1268/2005	T-221/2006	T-1291/2005	T-221/2006	T-974/2005	T-974/2005
T-043/2007				T-974/2005	T-1291/2005		T-1291/2005	T-941/2005	T-545/2004
T-221/2006								T-951/2003	
T-1291/2005									

T-259/2007	T-043/2007	T-1065/2006	T-1064/2006	T-1046/2006	T-221/2006	T-147/2006	T-055/2006	T-1295/2005	T-1291/2005
No relevante	T-221/2006	T-1291/2005	T-221/2006	No relevante	T-951/2003	No relevante	No relevante	No relevante	T-974/2005
	T-1291/2005	T-545/2004	T-147/2006						T-290/2005
	T-1268/2005		T-1291/2005						
	T-974/2005		T-974/2005						
			T-941/2005						
			T-290/2005						
			T-951/2003						

T-1268/2005	T-974/2005	T-941/2005	T-290/2005	T-1034/2004	T-545/2004	T-951/2003	T-408/2000
T-290/2005	Sin citas	No relevante	Sin citas	No relevante	No relevante	Sin citas	No relevante
T-545/2004							

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la arquimédica, ilustrado en el esquema, se observa que:

- Las sentencias T-482/2015, T-401/2015, T-361/2015, T-235/2015, T-884/2014, T-780/201,4 T-730/2014, T-719/2014, T-710/2014, T-443/2014, T-580/2014, T-194/2014, T-175/2014, T-143/2014, T-110/2014, T-931/2013, T-886/2013, T-860/2013, T-832A/2013, T-819/2013, T-681/2013, T-670/2013, T-538/2013, T-493/2013, T-142/2013, T-1011/2012, T-998/2012, T-930/2012, T-924/2012, SU-897/2012, T-824/2012, T-773/2012, T-750/2012, T-597/2012, T-594/2012, T-435/2012, T-431/2012, T-149/2012, T-138/2012, T-127/2012, T-036/2012, T-028/2012, T-772/2011, T-755/2011, T-673/2011, T-671/2011, T-594/2011, T-562/2011, T-421/2011, T-420/2011, T-200/2011, T-016/2011, T-968/2010, T-950/2010, T-861/2010, T-839/2010, T-796/2010, T-752/2010, T-615/2010, T-561/2010, T-509/2010, T-406/2010, T-839/2010, T-796/2010, T-752/2010, T-615/2010, T-561/2010, T-509/2010, T-951/2009, T-924/2009, T-869/2009, T-846/2009, T-822/2009, T-777/2009, T-609/2009, T -075/2009, T-1239/2008, T-952/2008, T-850/2008, T-287/2008, T-043/2008, T-259/2007, T-1046/2006, T-147/2006, T-055/2006, T-1295/2005, T-941/2005, T-1034/2004, T-545/2004 y T-408/2000 son calificadas como no relevantes al hacer alusión a problemas jurídicos distintos del formulado, toda vez que abordan los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y no regresividad en escenarios distintos a los relevantes para el estudio, es decir, no hacen alusión al reconocimiento de pensiones de invalidez.

- La sentencia T-951/2003 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la sentencia fundadora de línea. Además de contar con significativa reiteración en las decisiones posteriores, debe tenerse en consideración que fue con ocasión de la expedición de la Ley 860 de 2003 que se dio inicio a las reclamaciones por vía de acción de tutela con el objetivo de dar aplicación a las solicitudes de reconocimiento prestacional de normatividades distintas a la vigente a la fecha de consolidarse el estado de invalidez, máxime cuando el contenido de dicha normatividad fue considerado contrario a los preceptos de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

- Las sentencias T-576/2013, T-062A/2011, T-628/2007, T-221/2006, T-1291/2005, T-974/2005, y T-043/2007 son calificadas como sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial al ser aquellas de mayor cita y contener de forma sintética los puntos de interpretación en que la Corte fundamenta su decisión, es decir, son aquellas de mayor importancia estructural en las decisiones y contienen las reglas esenciales que por la vía del precedente judicial permiten su aplicación ante idénticas situaciones de hecho.

- Las sentencias T-910/2014, T-434/2012, T-715/2011, T-535/2011, T-036/2011, T-826/2010, T-653/2009, T-622/2009 y T-485/2009 son registradas como variaciones dentro de la tendencia en principio garantista de la línea jurisprudencial, al apartarse en su argumentación del criterio de extensión del principio de condición más beneficiosa a regímenes distintos del inmediatamente anterior.

2.1.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-068 de Febrero 03 de 2017 (Magistrado ponente Aquiles Arrieta Gómez)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Vulnera una sociedad administradora de pensiones de naturaleza pública los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona en situación de discapacidad, que en virtud de la misma es sujeto de especial protección constitucional, al negar el reconocimiento y pago de pensión de invalidez por no cumplir un requisito legal (haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del hecho causante de la invalidez), pese a haber estado esa persona por su edad, cobijada anteriormente por un régimen legal de invalidez más beneficioso?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia de la Corte Constitucional unificó los criterios para acudir a la condición más beneficiosa en el análisis de la pensión de invalidez, en el sentido de que dicho principio no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior con base en el cual el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la misma jurisprudencia. También ha considerado que en la referida condición se debe tener

en cuenta que si está gravemente comprometido el derecho al mínimo vital de una persona y de acuerdo con la sana crítica se demuestre que no puede subsistir dignamente, es dable conceder la tutela como mecanismo definitivo, dadas las condiciones de enfermedad y edad del actor. Es deber del juez analizar las particularidades del caso y de acuerdo al cumplimiento de los requisitos de que se trata.

▪ El Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) en sus artículos 5 y 6 establece como requisitos para acceder a la pensión de invalidez: (i) una calificación de pérdida de la capacidad laboral de 50%, clasificándose en inválido permanente total y (ii) una cotización de 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración, configurando esta norma la condición más beneficiosa aplicable al caso concreto. Teniendo en cuenta que los requisitos que prescribe los citados artículos son cumplidos por el señor Francisco Berruecos, se concluye que: (i) el actor tiene una calificación de pérdida de la capacidad laboral de 58.50%, (inválido permanente total) y (ii) ha demostrado haber cotizado 715 semanas, cumpliendo con el requisito de cotización de 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración (2 de septiembre de 2010).

▪ Colpensiones vulneró los derechos invocados al negarle al actor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en el principio de la condición más beneficiosa que al respecto ha enfatizado la jurisprudencia de la Corte.

Sentencia SU-442 de Agosto 18 de 2016 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionada: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Vulnera una entidad administradora de pensiones (Colpensiones) los derechos fundamentales de una persona (el señor José Ancizar Ciro Toro, de 72 años), cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, por considerar que no tiene derecho a ella, teniendo en cuenta que su invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no cumple los requisitos exigidos en dicha norma, ni en la Ley 100 de 1993, pese a que reunió ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en el Decreto 758 de 1990, antes de que este perdiera vigencia?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que no solo la norma pensional vigente (Ley 860 de 2003) o la inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino incluso la antecedente a esta última (Decreto 758 de 1990), puede aplicarse a una solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que la persona haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en este último antes de expirar su periodo de vigencia. ▪ Hay una orientación dominante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional hacia aplicar la condición más beneficiosa prevista no solo en la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas, en la medida en que la persona haya contraído una expectativa legítima en vigencia de estas últimas.

▪ El deber de amparar las expectativas legítimas implica que las normas para acceder a una pensión no sean alteradas abruptamente en forma desfavorable, por lo cual el respeto de las mismas presupone garantizar en el ordenamiento un régimen de transición frente a cambios normativos, o en su defecto preservar el derecho a una estabilidad relativa de las disposiciones bajo las cuales, por ejemplo, una persona cumplió un requisito estructural relevante para pensionarse.

▪ Puede caracterizarse este principio en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

▪ La favorabilidad tiene lugar cuando se duda sobre la aplicación de dos (2) o más normas válidas y vigentes que regulan la misma situación fáctica. El principio indubio pro operario, por su parte, se aplica cuando frente a una misma norma surgen varias interpretaciones sensatas, debiendo escogerse la que más le favorezca al trabajador. De esta manera, la condición más beneficiosa se desarrolla sobre la base de la certeza, pues el operador jurídico sabe cuál es la norma vigente y cuál, por ende, debería aplicar. Lo que sucede es que, al comprobar que dicha actuación tendría unos efectos desproporcionadamente injustos en un caso particular, acude a una excepción resolviendo la situación con una norma derogada. Los principios de favorabilidad e indubio pro operario, por el contrario, nacen para solucionar una duda, toda vez que, ante la coexistencia de dos normas o interpretaciones, no hay razones válidas para preferir, de entrada, una de ellas.

▪ Quien antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones ya cotizó 300 semanas o más, como lo exigía para entonces el Decreto 758 de 1990, se forjó la expectativa legítima de adquirir su pensión de invalidez, en el evento infortunado del advenimiento del riesgo. Un cambio en esa normatividad estaba entre las competencias del legislador, pero ninguna reforma podía anular dicha expectativa legítima, y por tanto reformas sucesivas tampoco podían hacerlo.}

▪ Según la Ley 860 de 2003 es posible pensionar por invalidez a quien reúne 50 semanas de aportes en la historia laboral, siempre que los aportes se hayan efectuado en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Es factible entonces adquirir una pensión de invalidez sin contar con más semanas de cotización al sistema general de pensiones. En contraste, admitir una aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permita estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el Decreto 758 de 1990, implica necesariamente –en casos como este- que ha de haber reunido por lo menos 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Es decir, que la posición de la jurisprudencia constitucional no es indiferente al estándar de sostenibilidad financiera contemplado en la regulación vigente o en la Ley 100 de 1993 –original.

▪ Para negarle a una persona la aplicación de la condición más beneficiosa con el alcance definido por la jurisprudencia constitucional, sobre la base de la sostenibilidad financiera del sistema, habría que mostrar probada y ciertamente cómo es que esta situación puede menoscabar las finanzas del régimen pensional. Pero, además, tendría que mostrarse que ese objetivo financiero se sobrepone y prevalece frente a otros principios fundamentales que están en juego en un caso concreto como este, como son la seguridad social efectiva, la confianza legítima, el mínimo vital y la solidaridad.
▪ Sin perjuicio de la importancia de la legalidad y el efecto inmediato de las normas laborales, estos principios deben ceder ante la condición más beneficiosa, toda vez que la ecuación contraria resultaría mucho más gravosa, pues además de restringir principios de igual raigambre constitucional, comprometería los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de vital de sujetos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.
▪ La coexistencia de esquemas normativos vigentes con otros que ya no lo están, pero son aplicables a una situación concreta, es una situación perfectamente compatible en ciertos campos con la seguridad jurídica en contextos de transiciones legislativas sucesivas. En contraste, sí resulta contrario a la seguridad jurídica que un mismo principio constitucional –como es el de la condición más beneficiosa (CP arts. 48, 53 y 83) tenga dos interpretaciones opuestas e incompatibles, y que casos iguales se resuelvan en sentidos irreconciliables, según el ramo de la jurisdicción en el cual se decidan. Por lo mismo, invocar la seguridad jurídica para apartarse de la jurisprudencia en vigor en torno a los alcances de un principio constitucional, resulta no solo insuficiente sino un contrasentido. Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no implica para el operador la carga de efectuar una indagación histórica de las normas ilimitada en el tiempo, sino contraída únicamente a la historia de afiliación definida del peticionario. Requiere verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en normas anteriores, pero solo en la medida en que a su amparo el beneficiario se haya forjado como una expectativa legítima. Lo cual tiene sustento en el hecho de que no se contempló un régimen de transición para quienes estuvieron afiliados al sistema pensional en la época en la cual regían las normas hoy derogadas.

Salvamento de voto (Magistrado Alejandro Linares Cantillo):
▪ La interpretación de que solo se puede emplear el régimen anterior no obedece a una visión "tradicional" o retrograda como lo expresa la sentencia que deba ser cambiada por una tesis "amplia" o moderna, toda vez que existen finalidades constitucionales y legales como la seguridad jurídica y la confianza legítima, entre otras, que no pueden ser menoscabadas para privilegiar posiciones de simple empatía con el afiliado que no cumple los requisitos para acceder a la pensión, dejando a un lado la delicada estructura del sistema pensional financiada en parte con las cotizaciones de sus afiliados y por otra con el subsidio del fondo de solidaridad.
▪ La Corte incurrió en una contradicción insalvable entre la prevalencia de una regla expresa contendida en la Constitución frente a la aplicación de una de las teorías respecto de la condición más beneficiosa, pues el artículo 48 de la Constitución, modificado por el AL 1 de 2005 textualmente indica respecto de la consolidación del derecho pensional que "Se entiende

que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella"; ello aunado a la remisión expresa que el propio acto legislativo hace a la ley sobre los requisitos de acceso para las pensiones de vejez, invalidez y muerte, mandatos inaplicados por la sentencia de unificación.

▪ Conforme a la situación fáctica del caso, se tiene que la pensión de invalidez no se causó bajo ningún régimen, toda vez que no se cumplieron todos los requisitos para acceder a ella, sino que haciendo uso de la densidad de cotizaciones de la norma derogada y la calificación de invalidez exigida por la legislación actual, se creó una tercera modalidad pensional, pues al momento de concretarse la invalidez -17 de octubre de 2013- no se acreditaron las 50 semanas exigidas por la ley vigente -Ley 860 de 2003-; pero tampoco se acreditaron en vigencia de la norma revivida ultractivamente, ya que ésta tuvo efectos hasta el 23 de diciembre de 1993, es decir, fue derogada diecinueve (19) años y diez (10) meses antes de consolidarse la invalidez.

▪ La expectativa legitima tutelada y considerada afectada por el "cambio abrupto de la legislación", no fue la inmediatamente anterior contenida en la Ley 797 vigente hasta el 26 de diciembre de 2003, ni el artículo original de la Ley 100 de 1993 con efectos hasta el 29 de enero de 2003, sino la del Decreto 758 de 1990 vigente hasta el 23 de diciembre de 1993.

▪ El criterio de densidad de cotizaciones -50 vs 300- es irrelevante para el cubrimiento del riesgo de la invalidez, ya que esta prestación a diferencia de la pensión de vejez no se financia con ese escaso número de semanas, sino que es un requisito de acceso para que el Estado cubra solidariamente la pensión vitalicia, la cual, incluso puede ser sustituida a un beneficiario.

▪ Con base en el esquema de aseguramiento o de financiación previsto por el legislador para cada tipo de pensión, la respectiva administradora de pensiones efectúa un corte anual del número de afiliados que no consolidaron el derecho a la pensión, libera las reservas, las cuales no son incluidas en los gastos actuariales de la AFP respecto de pensiones futuras, por lo que el desequilibrio viene a darse en que tiene que subsidiarse una pensión, que legalmente ya había sido descartada en las cuentas de la respectiva administradora de pensiones por no cumplir requisitos, e incluso en algunos casos habiendo entregado la indemnización sustitutiva. Lo anterior, en lo que respecta al régimen de prima media (RPM) tiene un gran impacto en el patrimonio público, puesto que por virtud del artículo 48 Superior "El Estado asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo" y en ese sentido, ya que con fundamento en el incumplimiento de los requisitos legales anualmente un grupo de personas son excluidas de los cálculos del sistema subsidiado, y ahora por vía jurisprudencial deberán ser reincorporadas con todas las consecuencias actuariales del caso.

Sentencia T-304 de Junio 15 de 2016 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionada: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales del demandante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el

requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte Constitucional, ante la petición de una persona cuya estructuración de invalidez ocurrió después de que empezó a producir efectos la Ley 860 de 2003, ha analizado esta norma en contraste con la normatividad anterior a la que alguna vez la persona se acogió, y ha concluido que la norma vigente resulta regresiva. En consecuencia, ha decidido inaplicar la norma que rige al momento de la estructuración de invalidez y conceder pensiones cuando se reúnen los requisitos de una normatividad anterior. ▪ Aplicar entonces sin mayores consideraciones la ley vigente al momento en que se dictaminó la discapacidad, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional contraviene los fines constitucionales del sistema de seguridad social en pensiones, en este caso por invalidez, referido al desarrollo del principio de solidaridad que debe manifestarse frente a la persona que sufre una pérdida de capacidad laboral independientemente de su origen y que la limita en el desempeño de un trabajo que le garantice el cubrimiento de las necesidades propias y del grupo familiar, por lo que, en casos como este, es posible inaplicar la norma vigente cuando resulta regresiva, en contraste con el régimen anterior, al cual se acogió en una época el accionante. ▪ La carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, menos aun cuando encontramos en sede de revisión, un espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional. ▪ Si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el solicitante ya había cumplido con los requisitos para acceder a la prestación pensional contemplados en el régimen anterior, se aplicarán los mismos para efectos de conceder la pensión de invalidez. De esta manera, la norma aplicable al caso concreto es el Decreto 758 de 1990, que exigía haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la condición de invalidez, requisito satisfecho por el accionante.

Sentencia T-194 de Abril 21 de 2016 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: Industrial Aeronáutica S. A., AFP Colfondos y Salud total EPS (Expediente T-5301858) y Colpensiones (Expedientes T-5309729, T5314829 y T-5314910)
Problema jurídico: ¿Existe una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes, quienes son personas con pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, a los cuales se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos legales?
Fundamento de la decisión:

▪ Si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicada; y en ese caso, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión. ▪ Cuando se constata que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el accionante había reunido el requisito del Decreto 758 de 1990 para adquirir una pensión de invalidez, su solicitud pensional debe prosperar, aunque con la normatividad posterior no pueda acceder a la pensión, pues con el régimen anterior sí tenía el derecho.

Sentencia T-137 de Marzo 14 de 2016 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionada: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante con la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple el requisito de semanas establecido en la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando en el estudio de una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ha sido necesario confrontar una norma vigente con una ya derogada, a fin de determinar el régimen que ofrece mayor beneficio al peticionario, la Corte Constitucional ha aplicado, de manera autónoma, la condición más beneficiosa como un principio que protege durante el tránsito legislativo a quienes presentan expectativas legítimas frente a un derecho pensional. ▪ Frente a los cambios normativos que se han presentado en materia pensional, el legislador ha garantizado las expectativas legítimas que los afiliados al régimen pensional presentan en torno al acceso del reconocimiento de una prestación. Esta circunstancia se ha dado, a través del régimen de transición que busca "evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos". No obstante, este mecanismo de protección no fue establecido para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por lo tanto, quedaron desprotegidas las expectativas legítimas de quienes empezaron a cotizar en vigencia del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, o del texto inicial del artículo 39 Ley 100 de 1993 y que fueron sometidos a la modificación de este último precepto con la expedición de la Ley 860 de 2003. ▪ La Corte Constitucional ha confrontado una norma vigente con una derogada para determinar cuál es la que mayor ventaja proporciona a quien se encuentra en situación de discapacidad y solicita el acceso al reconocimiento de la pensión de invalidez. Para tal efecto, ha tenido como referencia la Ley 860 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990 aunque estas normas no sean sucesivas entre sí, cuando el interesado no cumple con el requisito de densidad en las cotizaciones establecido en el régimen vigente, pero satisface en su totalidad los establecidos en la norma derogada.

Sentencia T-112 de Marzo 04 de 2016 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionados: Colpensiones y Coomeva EPS
Problemas jurídicos: ¿Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social del accionante, al haberle negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar la densidad de cotizaciones que exige el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad -11 de noviembre de 2013-, cuando, a juicio del afiliado, esta decisión se debió a un error de la aseguradora al no haber registrado en su historia laboral varias semanas aportadas, que constan en comprobantes de recaudo y que, de haberse tenido en cuenta, le hubieran permitido acceder a la prestación? ¿Al señor Gómez Ararat le asiste el reconocimiento prestacional a partir de otros regímenes pensionales, mediante la aplicación de criterios hermenéuticos como el principio de la condición más beneficiosa o la apreciación de su capacidad laboral residual?
Fundamento de la decisión: ▪ El principio de la condición más beneficiosa está encaminado a proteger las expectativas legítimas de quienes, estando próximos a reunir los requisitos de reconocimiento pensional, se ven sujetos a tránsitos normativos que pueden llegar a afectar las aspiraciones que tenían de pensionarse con exigencias más benignas. En otras palabras, la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos eventos en los que "(…) se identific[a] una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó". ▪ Así como la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, también ha otorgado una protección especial a aquellos que han dejado causado su derecho pensional bajo el imperio de una normatividad anterior- densidad de aportes- pero cuya pérdida de capacidad laboral ha ocurrido en vigencia de un régimen distinto. ▪ Este Tribunal no solo han garantizado el empleo de la condición más beneficiosa en relación con regímenes inmediatamente anteriores al de la ocurrencia del siniestro, sino que además han permitido la aplicación de normatividades remotas en virtud del mismo principio.
Aclaración de voto (Magistrado Alejando Linares Cantillo): ▪ La sentencia no precisa quién tiene la carga de la prueba para evidenciar la existencia del ánimo de defraudar al sistema. Es claro que dicha carga no debe recaer en la persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, pues ello sería contrario al principio de buena fe, el cual se presume en las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas (artículo 83 de la Constitución). Teniendo en cuenta dicha presunción de buena fe, debería ser en la administradora de pensiones en quien recaiga la carga de la prueba, la cual deberá respetar las instancias que aseguren el debido proceso por parte del cotizante, en aras de permitirle la controversia de la prueba.

▪ Aquella persona a quien se le haya reconocido pérdida de la capacidad laboral de más del cincuenta por ciento (50%), como consecuencia de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, prima facie no debe ser obligada a probar que no ha tenido la intención de defraudar al sistema, ya que esto sería desconocer su buena fe. Por esto, en caso de existir aportes posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, al cotizante le deberán ser reconocidos los mismos por parte de la administradora de pensiones y computados para efectos de acceder a la pensión de invalidez o a otro tipo de pensiones.

Sentencia T-080 de Febrero 23 de 2016 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionada: Colpensiones
Problema jurídico: ¿La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- transgredió los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Heberto Serna Martínez, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en el hecho de que no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Contrario a lo que sucede con la normatividad que rige la pensión de vejez, para la prestación económica por concepto de invalidez no se previó un régimen de transición legal con el que se pudiera determinar qué pasaría con aquellas personas que bajo un orden jurídico derogado reunieran los requisitos para obtener su prestación, pero que, según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella. ▪ A diferencia, entonces, de la regla del in dubio pro operario, que soluciona las dudas que existan respecto de la interpretación de una norma laboral y de la regla de la norma más favorable, que resuelve escenarios de conflicto normativo, la regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. ▪ De un repaso integral del marco normativo y jurisprudencial en que se desenvuelve el asunto bajo estudio, bien puede colegirse que el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta. ▪ La aplicabilidad de dicho principio, en materia de pensiones de invalidez, se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero, además,

es forzoso que, bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado completar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado.

▪ Al señor Heberto Serna Martínez le asiste el derecho de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez conforme a los presupuestos de hecho planteados en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, preceptiva vigente para el momento en que se produjo la pérdida definitiva y permanente de su capacidad laboral residual. Por consiguiente, no resulta necesario acudir supletivamente al principio de la condición más beneficiosa en materia pensional para dar solución a la controversia, puesto que, como ya se habrá advertido párrafos atrás, su aplicación solo es procedente en la medida en que el asegurado no logre reunir los requisitos previstos en la norma vigente para acceder a la pensión de invalidez.

Sentencia T-065 de Febrero 16 de 2016 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado)
Accionados: Juzgado veinticuatro laboral del circuito de Bogotá y sala octava laboral del Tribunal superior de Bogotá (expediente T-5.161.226) y Colpensiones (expedientes T-5.169.150 y T-5.176.711)
Problemas jurídicos: ¿Las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre el alcance "condición más beneficiosa", en virtud del cual se podría conceder la pensión de invalidez a quien acredite haber cotizado 300 semanas o más, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993? ¿Es posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a la luz del principio de condición más beneficiosa? ¿Se cumple con los requisitos previstos en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ A diferencia de la regulación sobre pensión de vejez, el Legislador no ha dispuesto un régimen de transición en relación con la pensión de invalidez. En ese contexto, no existen reglas especiales legales para determinar cuál es la normativa aplicable cuando una persona que ha cotizado a varios regímenes pensionales y ha creado una expectativa legítima de obtener un derecho, pero no cumple los requisitos fijados por la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su enfermedad, a pesar de reunir los requerimientos de las disposiciones jurídicas que regían con anterioridad. ▪ La Corte Suprema y la Corte Constitucional han permitido la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 aunque haya sido derogado, con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes cotizaron a ese régimen y hubiesen obtenido la pensión de invalidez si dicha normativa no se hubiere modificado. En ese sentido, para que sea posible aplicar el precepto derogado, es necesario que el afiliado demuestre que realmente tenía una expectativa legítima del derecho pensional. ▪ La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual, en virtud del principio de condición más beneficiosa, si una persona hizo aportes a pensiones, que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 superaban las 300 semanas, tiene derecho a que se le conceda su pensión de invalidez, aunque ésta se estructure en una fecha posterior.

▪ Si una persona ha cumplido con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para que se le reconozca la pensión de invalidez antes del 1º de abril de 1994 –cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993– es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-774 de Diciembre 18 de 2015 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: ISS y Colpensiones (expedientes T-3287521, T-3317289 y T- 3431776). sala laboral de descongestión del Tribunal superior de Bogotá, ISS y BBVA Horizonte AFP (expediente T-3425213)
Problema jurídico: ¿El ISS y Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de los actores. En particular, i) los derechos de petición y debido proceso administrativo al no responder dentro de los términos legales las solicitudes de prestaciones económicas que presentaron; ii) el derecho al acceso a la administración de justicia al no acatar oportunamente las medidas de protección provisional dictadas por la Sala Novena de Revisión y iii) el derecho a la seguridad social al negar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez argumentando la falta de cumplimiento del requisito de cotización plasmado en el artículo 1º numeral 1º de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando el legislador omite la consagración de dispositivos de protección de los derechos eventuales o la realiza de forma incompleta o imperfecta, la autoridad judicial como intérprete del ordenamiento jurídico encargada de aplicar y materializar el derecho en los casos concretos, debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa al afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. ▪ Procede la aplicación del régimen pensional que resulte más provechoso al trabajador, contrastando el cumplimiento de los requisitos contemplados en la norma vigente al momento de estructuración de la contingencia (vejez, invalidez o muerte) con los consagrados en la disposición derogada. ▪ Si un solicitante de pensión de invalidez no reúne los requisitos consagrados en el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 aplicable en virtud de la fecha de estructuración de su invalidez, pero en vigencia del artículo 06 del Acuerdo 049 de 1990 satisfizo el requisito de cotización de 300 semanas contemplado en esa norma antes del 1 de abril de 1994, tiene derecho a que su solicitud se resuelva con apego a esta última en virtud del principio de la condición más beneficiosa. ▪ Si un solicitante de pensión de invalidez no reúne los requisitos consagrados en el artículo 01 de la Ley 860 de 2003 aplicable en virtud de la fecha de estructuración de su invalidez, pero en vigencia del artículo 06 del Acuerdo 049 de 1990 satisfizo el requisito de cotización contemplado en esa norma, tiene derecho a que su solicitud se resuelva con apego a esta última en virtud del principio de la condición más beneficiosa. ▪ Si un solicitante de pensión de invalidez no reúne los requisitos consagrados en el artículo 01 de la Ley 860 de 2003 aplicable en virtud de la fecha de estructuración de su invalidez,

pero a la entrada en vigencia de esta última satisfacía los presupuestos del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su solicitud se resuelva con apego a esta última en virtud del principio de la condición más beneficiosa. ▪ Si un solicitante de pensión de invalidez no reúne los requisitos consagrados en el artículo 01 de la Ley 860 de 2003 o de cualquier otra legislación sobre la materia, pero satisface el requisito de densidad de cotizaciones de la pensión de vejez correspondiente a su régimen, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez en atención al principio de efectividad de las cotizaciones.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Alejandro Linares Cantillo): ▪ La protección de las expectativas legitimas por vía de la aplicación de la condición más beneficiosa, implica que el régimen legal a considerar en el caso en concreto sea el derogado, es decir, el inmediatamente anterior, y no cualquier otro en el que favorablemente el peticionario cumpla con los requisitos para acceder a una prestación económica.

Sentencia T-737 de Noviembre 30 de 2015 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado)
Accionados: Juzgado séptimo laboral del circuito de Medellín y Tribunal superior de Medellín –sala sexta de decisión laboral-
Problema jurídico: ¿Incurren las sentencias judiciales que negaron la pensión de invalidez al accionante en desconocimiento del precedente y en un defecto sustantivo, por haberse apartado sin motivación alguna de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que determina que en materia de pensión de invalidez se debe aplicar la condición más beneficiosa, que en este caso era la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 0758 del mismo año?
Fundamento de la decisión: ▪ La condición más beneficiosa demanda un ejercicio analítico sobre la legitimidad de una expectativa creada con fundamento en una norma ya derogada. No podría configurarse, entonces, un límite temporal preconcebido y universal para la búsqueda de la norma aplicable, sino que la identificación de la misma depende de que se haya configurado, o no, en el caso concreto una expectativa legítima afectada con la normativa posterior. ▪ Se ha considerado admisible la aplicación de la normativa contenida en el Decreto 0758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, para conceder la pensión de invalidez, siempre que (i) la persona interesada esté calificada con un porcentaje mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral; (ii) tuviera cotizadas las semanas que le fueron exigidas por dicha norma (150 6 años antes de la estructuración "o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez", (iii) para cuando ésta perdió vigencia (1° de abril de 1994) y se dio efectivamente el tránsito legislativo.

Sentencia T-717 de Noviembre 24 de 2015 (Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos)

Accionados: Colpensiones (expedientes T-4.839.721, T-4.888.671, T-4.894.578, T-4.904.555, T- 4.945.610, T-4.950.854, T-4.910.667, T-4.972.557, T-4.974.944, T-5.049.844, T-5.055.240, T-5.059.862, T-5.059.870, T-5.062.981 y T-5.065.135) y Porvenir AFP (expediente T-4.959.034)
Problema jurídico: ¿Una administradora del régimen de seguridad social ya sea del régimen de ahorro individual o de prima media con prestación definida desconoce los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los (as) afiliados (as), al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sustentado en la inobservancia de la densidad pensional o irregularidades del dictamen de discapacidad, porque: (i) desatiende el momento real y definitivo de pérdida de capacidad laboral de los (as) solicitantes. (ii) desconoce que las cotizaciones que realizó una persona superan los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez y que la pérdida de capacidad laboral se estructuró en el momento de su nacimiento o cuando aún no tenía edad para trabajar. (iii) al momento de estudiar la solicitud pensional inaplica el principio de condición beneficiosa, mandato de optimización que significa la utilización del Acuerdo 048 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, marco jurídico que reconoce el derecho del (la) ciudadano (a) para acceder a la prestación pedida. (iv) al momento de estudiar de la solicitud pensional inaplica el principio de condición beneficiosa, mandato de optimización que significa la utilización del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, marco jurídico que reconoce el derecho del (la) ciudadano (a) para acceder a la prestación pedida?
Fundamento de la decisión: ▪ El ámbito de aplicación del principio de la condición beneficiosa implica que: "(i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se la desmejora. ▪ La aplicación de la condición más beneficiosa se aplica a regímenes jurídicos que fueron derogados, incluso si no son inmediatamente anteriores a la norma en la cual se configuró la discapacidad. En ese sentido un juez, así como la administración, puede emplear la Ley 860 de 2003 para evaluar el cumplimiento de los requisitos de densidad pensional contrastando las circunstancias con el Decreto 758 de 1990. Tal valoración se efectúa con independencia de que los regímenes jurídicos no son sucesivos, puesto que entre uno y otro se encuentra la versión original de la Ley 100 de 1993. ▪ El principio de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez protege las expectativas legítimas de quienes cumplen los requisitos de densidad pensional de los regímenes jurídicos derogados. La aplicación de ese mecanismo no se restringe al régimen jurídico inmediatamente anterior a la normatividad en que se estructuró la invalidez, sino que se puede aplicar a todo régimen derogado, siempre y cuando el interesado hubiese cumplido los requisitos señalados en disposición legal que se pretenda aplicar.

Sentencia T-629 de Octubre 02 de 2015 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)

Accionados: Tribunal superior de Buga y Protección AFP
Problema jurídico: ¿La decisión censurada incurrió en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable al resolver el debate sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de un estudio mecánico del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y del primer parágrafo de la misma disposición, que consagran, en su orden, las condiciones de acceso a la pensión de invalidez y a la pensión de invalidez para persona joven?
Fundamento de la decisión: ▪ Las providencias reseñadas coincidieron en advertir el impacto desproporcionado que supeditar el reconocimiento de la pensión de invalidez a un examen mecánico del requisito de cotizaciones puede tener para esas personas, dada la situación de vulnerabilidad que supone el que, tras haber perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, se vean desprovistas de una alternativa económica para procurarse un ingreso digno. ▪ Es esa convicción, respaldada en la amplia línea jurisprudencial que ha destacado el papel que cumple la pensión de invalidez en la satisfacción de las necesidades básicas de quienes sufren una pérdida considerable de su capacidad laboral, la que justifica flexibilizar el examen del requisito de densidad de cotizaciones cuando se demuestre que su aplicación resulta desproporcionada, en tanto vulnera los principios constitucionales de solidaridad y equidad y los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social en un caso concreto. ▪ Denegarle el acceso a la pensión de invalidez a alguien que apenas inicia su vida laboral por el solo hecho de ser mayor de 20 años resulta, por eso, contrario a los mandatos superiores de igualdad real, justicia material y solidaridad y a los principios y derechos constitucionales fundamentales que protegen especialmente a los jóvenes y a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad física y mental.

Sentencia T-586 de Septiembre 10 de 2015 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Colpensiones, Juzgado veinte laboral del circuito de Bogotá y sala laboral del Tribunal superior de Bogotá
Problema jurídico: ¿Una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales al debido proceso –incurriendo en un defecto sustantivo- y al mínimo vital de una persona que reclama el reconocimiento a una pensión de invalidez, al desconocer el precedente jurisprudencial constitucional relativo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, examinar su solicitud bajo la normativa que estaba en vigor al momento de estructurarse el estado de invalidez (Ley 860 de 2003) aun cuando el peticionario cumple los requisitos de un régimen anterior al vigente (Decreto 758 de 1990)?
Fundamento de la decisión: ▪ La línea sostenida por la jurisprudencia constitucional, en lo relativo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a una norma no inmediatamente precedente, es acertada por cuanto se ajusta a los principios constitucionales. En efecto, no es razonable que

se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tenga presente la época en que el causante realiza todas sus cotizaciones, la densidad de aportes que efectúa al sistema y, principalmente, las circunstancias del caso concreto que eventualmente evidencian una afectación desproporcionada a los derechos fundamentales. ▪ La condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, la situación pensional de una persona no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen anterior que está derogado, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por este para tal fin. ▪ Cuando se estudie el reconocimiento de la pensión de invalidez, el fondo de pensiones o la autoridad judicial debe aplicar la condición más beneficiosa, si el afiliado acredita el requisito de densidad de semanas de cualquier régimen anterior al vigente, lo cual implica, examinar la solicitud pensional bajo la norma derogada.
Salvamento de voto (Magistrado Mauricio González Cuervo): ▪ Si bien considero que el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez (Ley 100 de 1993, art. 39), pueden presentarse dos casos en los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional: (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de "condición más beneficiosa" se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior.

Sentencia T-569 de Septiembre 04 de 2015 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luís Carlos Cardona Neira, han sido trasgredidos por Colpensiones al negarle el otorgamiento de la pensión de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ A partir de los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa en materia laboral, puede darse el caso de que una persona que debería pensionarse por invalidez conforme lo dispone la Ley 860 de 2003 pueda tener derecho a dicha prestación si cumple con los requisitos previstos en la norma vigente inmediatamente antes de que ésta lo fuera.

Sentencia T-549 de Agosto 26 de 2015 (Magistrada ponente Myriam Ávila Roldán)

Accionado: Colfondos AFP
Problema jurídico: ¿La decisión de Colfondos S.A. de no reconocer la pensión de invalidez del señor Rojo Tobón aduciendo que no cumple los requisitos legales, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo (artículo 29 CP), a la seguridad social (artículo 48 CP) y al mínimo vital (artículo 94 CP)?
Fundamento de la decisión: ▪ El canon hermenéutico de la condición más beneficiosa se caracteriza por las siguientes características: (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se la desmejora. ▪ En virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa la Corte ha admitido la posibilidad de que se acceda el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo la condición de haber cumplido los requisitos para acceder a la misma bajo el régimen anterior, pese a que éste no siga vigente.

Sentencia T-509 de Agosto 10 de 2015 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social de la accionante, al negar su solicitud de pensión de invalidez, porque al aplicar el requisito del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 -que señala que se debe constatar que el solicitante reúna, al menos el 75% de la pensión de vejez-, decidió no calcular dicho porcentaje sobre el total de semanas exigidas a los beneficiarios del régimen de transición, con fundamento en lo dispuesto en el Acto legislativo No. 01 de 2005?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta Corporación ha identificado que el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar edad y semanas de cotización más beneficiosa, con el fin de que algunas personas que venían cotizando con la norma derogada se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la pérdida de la capacidad laboral, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. ▪ En los casos en los que se discute la aplicación de un régimen de invalidez, por ejemplo, porque el régimen derogado es más beneficioso para los intereses del trabajador, este último puede ser aplicado en virtud del principio de favorabilidad. Por esa vía, se ha decidido aplicar los supuestos normativos de otros regímenes, aunque no estén vigentes, por resultar más favorables para el trabajador en un caso concreto. ▪ Ante los eventuales vacíos que puede generar la ausencia de régimen de transición en materia de pensión de invalidez, esta Corporación ha aplicado el principio de favorabilidad

(artículo 53 CP), con el objeto de guiar la labor de operadores jurídicos ante una duda razonable con respecto a la aplicación de normas o a la escogencia de interpretaciones plausibles. ▪ El Acto Legislativo No. 01 de 2005 no tuvo injerencia en lo relativo a la pensión de invalidez ni sobrevivencia, pues éstas continúan siendo reguladas exclusivamente por lo dispuesto en la Ley.
Aclaración de voto (Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio): ▪ A partir de la promulgación de la referida sentencia de constitucionalidad - C-428 de 2009-, no se puede argumentar la inaplicación del contenido del artículo 1o de la Ley 860 de 2003, por cuanto ya fue declarado exequible por este tribunal. ▪ El constituyente derivado si se ocupó de estas prestaciones -pensión de invalidez o de sobrevivencia- y decidió confirmar lo ya reglamentado en las leyes del sistema general de pensiones, que no es otra cosa que la refrendación de los contenidos de la Ley 100 de 1993 y de aquellas normas que la modificaron o adicionaron (Ley 797 de 2003 y Ley 860 de 2003). ▪ Las personas que sólo cumplen con el requisito de la edad exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no son beneficiarios del régimen de transición, toda vez que a ellos no les asiste una legítima expectativa a pensionarse conforme a las normas anteriores a la vigencia de la ley de seguridad social. En esa medida sólo aquellos que tenían cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio, podían acceder a la transición. ▪ Bastaba con aplicar el principio de la condición más beneficiosa, en consideración a que la accionante i) ya había superado la expectativa de vida, ii) tenía un número considerable de semanas cotizadas (884), iii) su reconocimiento no atentaba contra la sostenibilidad del sistema, y iv) se trataba de una persona sujeto de especial protección constitucional por su doble condición de persona adulto mayor y por su discapacidad.

Sentencia T-480 de Agosto 04 de 2015 (Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos)
Accionado: Colpensiones
Problemas jurídicos: ¿Conculca Colpensiones los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de Luis Antonio León Curtidor, ante la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al estimar incumplido el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pese a la insistencia del demandante en reunir todos los presupuestos conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990?
Fundamento de la decisión: ▪ Con base en los anteriores postulados constitucionales y legales, y siguiendo las pautas jurisprudenciales de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia señaladas en precedencia, específicamente las atinentes a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para aquellas personas que accedan a una pensión de invalidez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, resulta viable y además igualitario que ante eventos similares, como el

presente, a los reclamantes de una pensión de invalidez que cotizaron en pensiones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), no se les aplique lo previsto en dicha ley, sino lo estatuido en el precitado Acuerdo 049, en razón de ser esta la norma más favorable para el asegurado.

Sentencia T-444 de Julio 15 de 2015 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionados: Colpensiones (expediente T-4810205) y Protección AFP (expediente T-4804584)
Problema jurídico: ¿Existió, por parte de las entidades demandadas, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocerles a los peticionarios las pensiones de invalidez que reclaman con ocasión de su pérdida de capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se adopten medidas normativas encaminadas a regular el sistema general de seguridad social en pensiones, se hace imperioso que su contenido se ajuste al principio de progresividad, en el sentido de que persiga materializar una cobertura mayor y que los afiliados puedan consolidar sus beneficios de manera más fácil y no, imponiendo exigencias más gravosas, que trunquen injustificadamente las expectativas que se tenían bajo otro régimen legal, vigente al momento de su afiliación. ▪ Sí es posible acudir a la condición más beneficiosa para confrontar regímenes legales, a pesar de que no sea el inmediatamente anterior. ▪ La posición adoptada por esta Corte respecto al tema no solo pretende proteger a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino que también los ampara de situaciones que en estricto sentido pueden resultar desproporcionadas, pues evita que con un tránsito legislativo se genere una afectación a los intereses legítimos de los afiliados que han aportado una cantidad considerable de semanas y que se verían privados del derecho, en tanto que la nueva medida permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor envergadura. ▪ Resulta acertado en aplicación del principio de la condición más beneficiosa conceder reconocimientos pensionales de invalidez bajo disposiciones legales anteriores en tanto que el afiliado, hubiese cotizado al sistema bajo dicha normatividad y hubiere aportado las semanas mínimas que este preveía para consolidar el derecho pensional, si dentro de la solicitud no se advierten razones que podría entrever que se persigue un fraude al sistema pensional.

Sentencia T-384 de Junio 24 de 2015 (Magistrada ponente Myriam Ávila Roldán)
Accionados: CTA Solidario, Coomeva EPS y Colpensiones (expediente T-4.337.152) y Colpensiones (expediente T-4.340.114)

Problemas jurídicos: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, al aplicar la ley 100 de 1993, en vez del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que el actor cumple con el número de semanas cotizadas al sistema requerido por dicha norma?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta Sala de Revisión, entiende el criterio de la condición más beneficiosa como un concepto amplio, que no solo permite aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente para el momento en que –en el caso de la pensión de invalidez- ocurre el siniestro que origina la incapacidad del afiliado, como una forma de protección a sus expectativas legítimas, sino que también incluye la posibilidad de aplicar otros regímenes pensionales más antiguos, en virtud, por ejemplo del esfuerzo de cotizaciones realizado, que en algunos casos es mayor que el de personas que podrían acceder a la prestación con la normatividad actual. ▪ Impedir a una persona el acceso a una pensión de invalidez en este contexto, resulta desproporcionado, contrario a la constitución y a los principios que rigen el sistema de seguridad social, pues lo que protege esa prestación, son los derechos de un grupo poblacional altamente vulnerable, conformado por personas que han realizado un importante esfuerzo de cotización al sistema, y se encuentran en imposibilidad de trabajar, y por ende seguir aportando, teniendo en cuenta que han sido calificados con un porcentaje importante de invalidez. ▪ Ante la ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que tanto las autoridades administrativas, como los jueces, deben aplicar el principio de la condición más beneficiosa y proteger las expectativas de los afiliados, para lo cual, es necesario escoger la norma que le reporte mejores condiciones, así no sea la vigente (o la inmediatamente anterior), con el fin de que pueda acceder a su pensión de invalidez, y poder proveerse los medios para continuar viviendo dignamente, pese a su imposibilidad para seguir laborando.
Salvamento de voto (Magistrado Mauricio González Cuervo): ▪ El hecho generador de la invalidez ocurrió el 17 de agosto de 2011 en vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, en el que se requiere la acreditación de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. No obstante, como el actor no cumple con dicho requisito, se empleó la doctrina de la condición más beneficiosa, la cual hace referencia a que se toma el régimen inmediatamente anterior, es decir, el artículo original de la Ley 100/93. Sin embargo, se extendió su aplicación a dos regímenes anteriores, -Decreto 758 de 1990- y así ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo un régimen pensional distinto al de la causación, y diferente al inmediatamente anterior.

Sentencia T-295 de Mayo 20 de 2015 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado)
Accionado: Colpensiones

Problema jurídico: ¿El Decreto 758 está vigente o produce efectos? ¿Bajo qué condiciones aplica el Decreto 758 de 1990 y, en virtud del principio de favorabilidad, este debe prevalecer sobre la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ El reconocimiento de las pensiones de invalidez involucra la protección de los derechos de las personas con discapacidad. En este sentido, cuando se decide sobre este tema, están de por medio los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. Por lo tanto, es necesario tomar medidas que sean respetuosas de los deberes especiales que tienen las autoridades con esta población. ▪ Esta Corporación también ha identificado que el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar edad y semanas de cotización, con el fin de que algunas personas se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la discapacidad, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. Por lo tanto, no hubo régimen de transición legal en relación con la pensión de invalidez, en el cual se determinará qué sucedería con aquellas personas que bajo el ordenamiento jurídico derogado reunían los requisitos para obtener su prestación, pero según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella. ▪ Es posible aplicar el régimen pensional de una norma derogada cuando ella proporciona una condición más beneficiosa para el trabajador. En consecuencia, si una persona ha cumplido con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para que se le reconozca la pensión de invalidez, antes del 1º de abril de 1994 –cuando el Decreto dejó de regir- es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-190 de Abril 17 de 2015 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionado: Colpensiones
Problemas jurídicos: ¿Colpensiones transgredió los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Segundo Víctor Malava, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en el hecho de que no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en la Ley 100 de 1993? ¿La insinuada transgresión encuentra asidero en la inobservancia de la regla de la condición más beneficiosa que imponía aplicar el Acuerdo 049 de 1990 al asunto bajo estudio, sobre la base de haberse afianzado con dicha norma la prestación económica reclamada, la cual sería desconocida eventualmente a partir de la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones?
Fundamento de la decisión: ▪ La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más

favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele. Ello explica de alguna manera que el ámbito al que actualmente se ha circunscrito la regla corresponda a la búsqueda sistemática de respuestas ante las más variadas problemáticas causadas no ya solamente por el constante tránsito legislativo de disposiciones normativas que inciden directamente en las condiciones laborales de un trabajador, sino por las vicisitudes que esa manifestación produce respecto de las garantías adquiridas derivadas de la seguridad social. ▪ Para aplicar cabalmente el principio de la condición más beneficiosa a las solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez, es indispensable determinar si el trabajador cumplió, durante la vigencia de la norma que habría de ser aplicada, los presupuestos en ella establecidos para la obtención de la prestación, que no son otros que los que estarían vigentes en caso de no haber sido ella modificada. ▪ De una lectura integral del marco normativo y jurisprudencial en que se desenvuelve el asunto bajo estudio, bien puede colegirse que el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta. ▪ La aplicabilidad de dicho principio en materia de pensiones de invalidez se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero, además, es forzoso que, bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado.
Aclaración de voto (Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado): ▪ Debió profundizarse en el análisis de la posible configuración de un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones, entidad que revocó el acto administrativo mediante el cual había reconocido la indemnización sustitutiva al accionante.

Sentencia T-182 de Abril 16 de 2015 (Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez)
Accionados: AFP Protección y Sura S. A. (expediente T-4520186) y Colpensiones (expedientes T-4604866, T-4614061 y T-4615127)
Problema jurídico: ¿Protección AFP y Colpensiones vulneran los derechos de los accionantes a la seguridad social, mínimo vital y vida digna al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo el incumplimiento del requisito consistente en haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración?
Fundamento de la decisión: ▪ En aplicación del postulado de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 a situaciones causadas en vigencia de la Ley 860 de 2003, bajo el entendido que si bajo las normas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa anterior es posible conceder el derecho, siempre que se acredite que la persona interesada cumplió con el

requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada, antes de que el mismo perdiera su vigencia.

Sentencia T-128 de Marzo 26 de 2015 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Protección AFP (expedientes T-4478561 y T-4531271), Porvenir AFP (expediente T-4491269), Colpensiones (expedientes T-4535468, T-4538765, T-4539990, T-4551538, T-4567772, T-4568487, T-4515097, T-4519620, T-4522641, T-4527213, T-4529388, T-4532129 y T-4575377), Sala laboral de descongestión del Tribunal superior de Medellín (expediente T-4540903), Colpensiones y Junta regional de calificación de invalidez del Tolima (expediente T-4544352) y Fondo de prestaciones sociales del Magisterio (expediente T-4558851)
Problemas jurídicos: ¿Atentan los fondos de pensiones contra los postulados constitucionales que rigen la seguridad social de los trabajadores, cuando desconocen el principio de la condición más beneficiosa, en materia pensional, anteponiéndoles como eje rector la sostenibilidad financiera del sistema? ¿Desconocen las entidades accionadas los derechos fundamentales invocados por los accionantes, quienes además son sujetos de especial protección constitucional, al negárseles el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo los argumentos de que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, especialmente al no poder demostrar cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, pese a que en su vida laboral, realizaron cotizaciones significativas al sistema general de pensiones?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte Constitucional, también ha dado aplicación a los contenidos normativos del artículo 53 Superior, desarrollando la obligación de protección laboral reforzada a las personas que se encuentran en situación de discapacidad, las cuales no pueden quedar por fuera del sistema de seguridad social, mientras existan previsiones normativas que les permitan acceder a la pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Sentencia T-974 de Diciembre 16 de 2014 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Luis Germán Rojas Rodríguez al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por considerar que no cumple con el requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 820 de 2003, consistente en haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su invalide?
Fundamento de la decisión: ▪ Existe un déficit de protección derivado de la omisión del legislador en la creación de mecanismos de protección de derechos eventuales (expectativas legítimas) que no puede ser

obviado por los jueces al momento de conocer este tipo de asuntos. En estos eventos, este Tribunal Constitucional ha indicado que el juez, como intérprete del ordenamiento jurídico encargada de aplicar y materializar el derecho en los casos concretos, debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa al afiliado o beneficiario de la seguridad social para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento.

▪ La favorabilidad se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de varias normas vigentes de trabajo; el indubio pro operario se aplica en caso de duda en la interpretación de una norma; y, la condición más beneficiosa, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente.

▪ La Sala evidencia la existencia de una línea de precedente en materia del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En virtud de la aplicación de este principio, la Corte ha admitido la posibilidad de que se acceda el reconocimiento de dicha prestación, bajo la condición de haber cumplido los requisitos para acceder a la misma bajo el régimen anterior, pese a que este no siga vigente.

Sentencia T-953 de Diciembre 04 de 2014 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Colpensiones
Problemas jurídicos: ¿Un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que reclama el reconocimiento de una pensión de invalidez, al negarle la prestación aplicando la normativa vigente en la fecha de estructuración de la invalidez (Ley 860 de 2003), a pesar de que es posible examinar su solicitud bajo un cuerpo normativo anterior más beneficioso (Decreto 758 de 1990) en vigencia del cual se cumplieron los requisitos mínimos para acceder a la prestación reclamada, inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones?
Fundamento de la decisión: ▪ La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa anterior del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho. Siempre y cuando se acredite que la persona interesada cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada, antes de que el mismo perdiera su vigencia. ▪ La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han protegido en múltiples ocasiones el derecho a la pensión de invalidez de aquellas personas que, habiéndose estructurado su discapacidad en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990 (norma inmediatamente anterior), si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que pudiesen acceder a la pensión de invalidez (300 semanas).

▪ La posición sostenida por la jurisprudencia constitucional es acertada, por cuanto se ajusta en mayor medida a los postulados superiores. En efecto, no es razonable que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tenga presente la época en que el causante realiza todas sus cotizaciones, la densidad de aportes que efectúa al sistema y, principalmente, las circunstancias del caso concreto que eventualmente evidencian una afectación desproporcionada a los derechos fundamentales. ▪ En materia de pensión de invalidez la condición más beneficiosa es un mecanismo para guardar las expectativas legítimas de quienes acreditan el requisito de semanas mínimo de algún régimen derogado, así como los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En virtud de ese postulado, es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior. Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas.
Salvamento de voto (Magistrado Mauricio González Cuervo): ▪ Si bien el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez (art. 39 Ley 100 de 1993), pueden presentarse dos casos en los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. En el caso concreto, no se presenta ninguna de las dos hipótesis expuestas.

Sentencia T-915 de Diciembre 01 de 2014 (Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez)
Accionados: Seguros Alfa, Porvenir AFP, Junta regional de calificación de invalidez, Junta nacional de calificación de invalidez, Compensar EPS, People Contact S. A. S. (expediente T-4189657), Colpensiones (expedientes T-4227679, T-4233182, T-4235293, T-4242909, T-4249198 y T-4250781)
Problemas jurídicos: ¿Se desconocen las garantías fundamentales de una persona cuando a pesar de contar con 49,71 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha determinada como de estructuración, se le aplica mecánicamente el requisito de las 50 semanas contenido en el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y se le deja en una condición de absoluta indefensión? ¿Se vulneran los derechos de un individuo al desconocerse la existencia de las

300 semanas que cotizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, ante la ocurrencia de un evento en virtud del cual pierda su capacidad para seguir laborando, lo hacen acreedor al derecho a la pensión de invalidez que reclama?
Fundamento de la decisión: ▪ Ante la evidencia de que el nuevo sistema legal instituido en la Ley 100 de 1993 no previó un régimen especial de transición a efectos de adquirir el derecho a la pensión de invalidez, esta Corporación ha considerado necesario inaplicar la normativa actual a efectos de dar primacía a los derechos fundamentales de los ciudadanos y, así, aplicarles cuando quiera que la omisión del legislador de contemplar un régimen intermedio que permitiera la transición de un modelo a otro afecte sus derechos fundamentales, las normatividades que les resultan más favorables.

Sentencia T-910 de Noviembre 26 de 2014 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionados: Colpensiones (expedientes T-4454118, T-4447525 y T-4455344), Porvenir AFP (expediente T-4450411) y Tribunal superior del distrito judicial de Medellín sala laboral (expediente T-4441363).
Problema jurídico: ¿El Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución al no aplicar el principio de favorabilidad para determinar el régimen jurídico que rige la situación pensional de la señora Yolanda García Posada?
Fundamento de la decisión: ▪ En desarrollo del principio de favorabilidad laboral, los jueces están en la obligación de elegir entre las interpretaciones concurrentes que sean razonables y ofrezcan un motivo de duda, serio y objetivo, aquella que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. ▪ Como quiera que estructuración de la invalidez de la accionante fue en el año 2005, que el régimen aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y que en virtud del principio de favorabilidad, el Tribunal estudió el caso a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993; razón por la cual la interpretación realizada por el Tribunal se ajusta a la Constitución y es razonable, en la medida en que éste estudio el caso concreto a la luz de dos diferentes regímenes jurídicos en virtud del principio de favorabilidad. ▪ No se vulneran los derechos al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verifica que la entidad judicial no incurrió violó directamente la Constitución, al no aplicar la norma más favorable para el trabajador, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ En relación con el expediente T-4.441.463 la Sala de Revisión debió analizar las distintas opciones con que contaba la accionante a efectos de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez y la configuración del defecto sustantivo, no solo atendiendo a la aplicación del

principio de condición más beneficiosa, sino estudiando otras normas igualmente aplicables al caso en concreto y, además, el desconocimiento del precedente judicial aplicable al caso.
▪ Debió la Sala analizar la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto ha señalado que "el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez." Esto último en caso de que la demandante cumpliera con el número mínimo de semanas para pensionarse conforme el régimen de transición, en virtud del acuerdo 049 de 1990.

Sentencia T-818 de Noviembre 05 de 2014 (Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a una vida digna de la ciudadana María Nelly Velásquez Cañas, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en que no cumple con los requisitos consagrados por la Ley 860 de 2003. Lo anterior, como consecuencia de no tener en cuenta el principio de favorabilidad, lo cual condujo a la no aplicación del Acuerdo 049 de 1990?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte Constitucional ha amparado los derechos de las personas en situación de invalidez que no logran acreditar los requisitos que consagra el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no les fue posible cotizar las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, que prevé la norma, pero que pudieron: (i) cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 -versión inicial- de la Ley 100 de 1993, cotizando así veintiséis (26) semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, (ii) cotizaron trecientas (300) semanas en cualquier época, cumpliendo así con el requisito previsto en el Acuerdo 049 de 1990, o (iii) lograron cotizar ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o trescientas semanas en cualquier momento en los términos del Decreto 232 de 1984. ▪ La Corte siempre ha verificado que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior, para poder otorgar la protección. De tal manera que, si se aplica el Acuerdo 049 de 1990, el peticionario debe haber cotizado las semanas exigidas antes del primero 1º de abril de 1994, día en que entró a regir la Ley 100 de 1994.

Sentencia T-752 de Octubre 08 de 2014 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Accionados: Colpensiones (expedientes T-4.041.383, T-4.042.445, T-4.051.645, T-4.102.779, T-4.102.841, T-4.104.548 y T-4.109.091), Porvenir AFP (expediente T-4.105.729) y Protección AFP (expediente T-4.106.628)
Problemas jurídicos: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al mínimo vital y a la seguridad social, al no reconocerles la pensión de invalidez con fundamento en el incumplimiento del artículo 1º de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Para el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta la fecha de estructuración de la misma, toda vez que de ello depende la norma que es aplicable, y en caso de que resulte que esta es desfavorable o regresiva frente a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, es preciso verificar si se cumplen los requisitos establecidos por una norma anterior con la cual se pueda acceder al beneficio pensional. ▪ En principio, resultan legítimos y ajustados a derecho los actos de los operadores jurídicos y de las administradoras de pensiones en donde aplican la norma pensional vigente al momento en que se estructuró la invalidez; no obstante, en determinados casos, ello podría vulnerar la Constitución Política y el principio de progresividad dispuesto en el artículo 48 ibidem. ▪ La no aplicación de la norma vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez y, en su lugar, la aplicación de una norma anterior, se sustenta en la situación particular del solicitante de la cual se debe derivar: a) si frente al caso específico, el tránsito legislativo fue más gravoso o regresivo para el accionante en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, esto es, si se vulneró el principio de progresividad; b) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen anterior y c) si el peticionario quien es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su discapacidad se encuentra en una situación grave que implique una vulneración ostensible de su derecho al mínimo vital.

Sentencia T-717 de Septiembre 16 de 2014 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Colpensiones (expedientes T-4349013, T-4349611, T-4360082, T-4363536 y T-4365133), Colfondos AFP (expediente T-4364489) y Sala Laboral del Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá y Juzgado 36 laboral del circuito de Bogotá (expediente T-4350198)
Problema jurídico: ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones que le niega la pensión de invalidez a uno de sus afiliados bajo el argumento de que no cumple con el número de cotizaciones exigidas por la ley vigente, a pesar de que tenía una expectativa legítima a acceder a la pensión en cuanto había cumplido con el número de semanas exigido en una norma anterior?
Fundamento de la decisión: ▪ La decisión que adoptó la Corporación en la sentencia C-428 de 2009 se concretó en declarar exequible, en abstracto, el requisito de las cincuenta (50) semanas por no resultar regresivo. Como consecuencia, esa ratio decidendi les impide a los jueces constitucionales plantear una

excepción de inconstitucionalidad en lo que atañe a los principios de progresividad y prohibición de retroceso, pero no en relación a otros principios jurídicos que revisten la misma importancia, como la equidad, la proporcionalidad o la condición más beneficiosa.

▪ Al inaplicar la Ley 860 de 2003 para dar cabida a una norma anterior (bien sea la Ley 100 de 1993 o el Acuerdo 049 de 1990), las Salas de Revisión han fundamentado sus decisiones en el principio de la condición más beneficiosa. Este principio protege las expectativas legítimas de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento del derecho a la pensión frente a cambios normativos que menoscaban sus fundadas aspiraciones. Las expectativas legítimas constituyen una figura intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos pues se refieren al momento en que una persona logra consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes para el reconocimiento del derecho subjetivo que persigue. En este sentido, no tiene un derecho adquirido, pues no satisface todos los requisitos, pero tampoco tiene una mera expectativa porque ya ha acreditado algunos.

▪ A pesar de que las condiciones de acceso a la prestación social de la pensión de invalidez han variado por disposición normativa en dos (2) ocasiones durante los últimos veinticinco (25) años, no se ha adoptado un régimen de transición. Lo que ha dejado desprotegidas las expectativas legítimas de quienes empezaron a cotizar en la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, o de la Ley 100 de 1993, y que se vieron posteriormente sometidos a la Ley 860 de 2003.

▪ El principio de la condición más beneficiosa ha sido aplicado en materia pensional para determinar si una persona tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir del cumplimiento de los requisitos consagrados en una norma anterior y derogada, teniendo en cuenta que no puede acceder a la prestación que solicita a la luz de la legislación vigente. De esta manera, se ha otorgado una protección especial a aquellos que, para el momento en que se presentó el cambio normativo que hoy les impide pensionarse, habían acreditado completamente el requisito de las semanas cotizadas, pero no habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

▪ El principio de la condición más beneficiosa se caracteriza porque (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida porque con la nueva ley se le desmejora.

▪ La condición más beneficiosa invita al operador jurídico a escoger cuál es la norma más propicia para los intereses del trabajador entre una que está derogada y otra que está vigente, el principio de favorabilidad sólo permite hacer un balance entre dos normas vigentes. El principio indubio pro operario, por su parte, se presenta cuando frente a una misma norma surgen varias interpretaciones sensatas, debiendo así escogerse la que más le favorezca al trabajador.

Salvamento parcial de voto (Magistrado Mauricio González Cuervo):

▪ Si bien el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la

invalidez (art. 39 Ley 100 de 1993), pueden presentarse dos casos en los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. En el caso concreto, no se presenta ninguna de las dos hipótesis expuestas.

Sentencia T-566 de Julio 29 de 2014 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: Colpensiones (expediente T-4295465), sala laboral del Tribunal superior de Cali y Juzgado 9 laboral del circuito de Cali (expediente T-4299922)
Problema jurídico: ¿Incurrieron las entidades accionadas en alguno de los defectos señalados por la jurisprudencia constitucional contra providencias judiciales, al no dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en relación con el reconocimiento de una prestación pensional, vulnerando con ello los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes?
Fundamento de la decisión: ▪ En temas de pensión de invalidez, el legislador no previó ningún tipo de régimen transicional ante los cambios normativos, como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez, mediante el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. ▪ En principio, resultan legítimos y ajustados a derecho los actos de los operadores jurídicos y de las administradoras de pensiones en donde aplican la norma pensional vigente al momento en que se estructuró la invalidez; no obstante, en determinados casos, ello podría vulnerar la Constitución Política y el principio de progresividad dispuesto en el artículo 48 ibidem. ▪ La no aplicación de la norma vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez y, en su lugar, la aplicación de una norma anterior, se sustenta en la situación particular del solicitante de la cual se debe derivar: a) si frente al caso específico, el tránsito legislativo fue más gravoso o regresivo para el accionante en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, esto es, si se vulneró el principio de progresividad; b) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen anterior y c) si el peticionario quien es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su discapacidad se encuentra en una situación grave que implique una vulneración ostensible de su derecho al mínimo vital.

Sentencia T-549 de Julio 22 de 2014 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: Colpensiones y Junta regional de calificación de invalidez de Bolívar (expediente T-4190630), Colpensiones (expedientes T-4192231, T-4200034, T-4207853 y T-4223178) y Porvenir AFP (expedientes T-4208797, T-4214033, y T-4224997)

Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes por parte de las entidades accionadas (Colpensiones y Porvenir), al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, por, supuestamente, incumplir el requisito de cotización de las 50 semanas al sistema pensional dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ En aquellos casos en los que el legislador omite la consagración de dispositivos de protección de los derechos eventuales –regímenes de transición– o la realiza de forma incompleta o imperfecta, el juez que conoce este tipo de casos, a través de demandas concretas, debe acudir a los criterios hermenéuticos del derecho laboral y de la seguridad social para determinar si procede el reconocimiento o no del derecho del trabajador o beneficiario de la pensión. ▪ En el caso de la pensión de invalidez, la Corte ha evidenciado que existe un déficit de protección derivado de la omisión del legislador en la creación de mecanismos de protección de derechos eventuales (expectativas legítimas) que no puede ser obviado por los jueces al momento de conocer este tipo de asuntos. En estos eventos, este Tribunal Constitucional ha indicado que el juez, como intérprete del ordenamiento jurídico encargada de aplicar y materializar el derecho en los casos concretos, debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa al afiliado o beneficiario de la seguridad social para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. ▪ El canon hermenéutico de la condición más beneficiosa se caracteriza por las siguientes características: (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se la desmejora. ▪ La favorabilidad se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de varias normas vigentes de trabajo; el indubio pro operario se aplica en caso de duda en la interpretación de una norma; y, la condición más beneficiosa, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente. ▪ La Sala evidencia la existencia de una línea de precedente en materia del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En virtud de la aplicación de este principio, la Corte ha admitido la posibilidad de que se acceda el reconocimiento de dicha prestación, bajo la condición de haber cumplido los requisitos para acceder a la misma bajo el régimen anterior, pese a que este no siga vigente. El fundamento de dicha regla decisional lo constituyen los principios constitucionales de equidad y justicia (art. 1 y13 C.N.), así como de proporcionalidad y razonabilidad que permiten entender que no es admisible dejar sin salvaguarda los derechos de una persona que, en tránsito al cumplimiento de su derecho a la pensión, se le desmejoren las condiciones de acceso a tal prestación, sin que el legislador hubiera creado un régimen de transición que lo protegiera.

Sentencia T-483 de Julio 09 de 2014 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Vulnera un fondo de pensiones (Colpensiones) los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de una persona con una discapacidad (Asdrúbal Jesús Ariza Piña), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la invalidez del peticionario se estructuró desde su nacimiento, sin tener en cuenta que ha laborado y cotizado al sistema general de pensiones durante quince (15) años?
Fundamento de la decisión: ▪ El principio de la condición más beneficiosa ha sido aplicado en materia pensional para determinar si una persona tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir del cumplimiento de los requisitos consagrados en una norma anterior y derogada, teniendo en cuenta que no puede acceder a la prestación que solicita a la luz de la legislación vigente. De esta manera, se ha otorgado una protección especial a aquellos que, para el momento en que se presentó el cambio normativo que hoy les impide pensionarse, habían acreditado completamente el requisito de las semanas cotizadas, pero no habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%). ▪ Es importante aclarar que, al otorgar esta protección, la Corte siempre ha verificado que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior. Es decir, que, si se iba a aplicar el Acuerdo 049 de 1990, el accionante tenía que haber cotizado las semanas exigidas antes del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), día en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

Sentencia T-320 de Junio 03 de 2014 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: Sala segunda de decisión laboral del Tribunal superior de Medellín
Problema jurídico: ¿La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, vulneró los derechos al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital y el principio de favorabilidad del accionante, al confirmar el fallo de primera instancia dictado dentro del proceso ordinario, negando en igual sentido el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, debido al incumplimiento de los requisitos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, resaltando además que de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, tampoco reuniría lo ordenado en el precepto anterior?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte Constitucional, desarrollando la obligación de protección laboral reforzada a las personas en situación de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, como la aplicación de la condición más beneficiosa, ha aplicado estos principios en varias oportunidades.

Sentencia T-208 de Abril 01 de 2014 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionados: Protección AFP (expediente T-4117321), sala laboral del Tribunal superior de Ibagué, Juzgado sexto laboral del circuito de Ibagué y Colpensiones (expediente T-4138521)
Problemas jurídicos: ¿Protección AFP vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de Carlos Nelson Gutiérrez, al aplicar para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el requisito previsto en la Ley 860 de 2003, sin considerar que el afiliado cotizó en mayor medida al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones entre 1979 y el 2005? ¿Las autoridades judiciales accionadas incurrieron en alguna causal específica de procedibilidad que atente contra los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de Israel Gutiérrez Hernández, al aplicar para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el requisito previsto en la Ley 860 de 2003, sin considerar que el afiliado cotizó en mayor medida al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones entre 1973 y 1987?
Fundamento de la decisión: ▪ Si bien, bajo la óptica de un control abstracto de constitucionalidad la norma actual se ajusta al ordenamiento, lo anterior no obsta para que, en aras de salvaguardar principios constitucionales y derechos fundamentales, se inaplique frente a un caso específico, al constatarse no sólo que la nueva disposición no es favorable para el afiliado, sino que también constituye una medida regresiva que afecta los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional. ▪ La no aplicación de la norma vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez y, en su lugar, la aplicación de una norma anterior, se sustenta en la situación particular del solicitante de la cual se debe derivar: a) si frente al caso específico, el tránsito legislativo fue más gravoso o regresivo para el accionante en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, esto es, si se vulneró el principio de progresividad; b) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen anterior y c) si el peticionario quien es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su discapacidad se encuentra en una situación grave que implique una vulneración ostensible de su derecho a mínimo vital.

Sentencia T-051 de Febrero 03 de 2014 (Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿La negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 desconoció los derechos fundamentales del accionante a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, particularmente por no haber aplicado el artículo 6º del Acuerdo 49 de 1990, que según lo indica el accionante, podría haber resultado más favorable para la obtención de la prestación reclamada?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte ha señalado "que la 'condición más beneficiosa' para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra

en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal", por el cual se determina "en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador". ▪ Se derivan dos asuntos importantes: (i) primero, que para poder acceder a la pensión de invalidez el legislador ha establecido la exigencia de requisitos representados en un mínimo de cotizaciones al sistema, la certificación de una considerable pérdida específica de la capacidad laboral; (ii) en segundo lugar, se advierte que el cambio normativo dispuso la implementación de unos requisitos más rigurosos, toda vez que aumentó el número de semanas de 26 a 50 dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y agregó el requisito de fidelidad al sistema, que posteriormente fue declarado inexequible por esta Corporación en Sentencia C-428 de 2009, por ser un requisito regresivo.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva): ▪ La protección otorgada al actor en la sentencia tan solo es aparente, pues la providencia se limita a ordenar la actualización de la historia laboral y supedita el reconocimiento de la pensión a la comprobación de los requisitos de ley, de acuerdo con el criterio de la AFP. ▪ La Sala debió ordenar directamente a la AFP el reconocimiento y pago de la prestación sin condicionamiento alguno, pues en la parte motiva de la sentencia se comprobó que el actor reunía los requisitos de acceso a la pensión de invalidez.

Sentencia T-012 de Enero 21 de 2014 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: ISS (expediente T-4049725), Colpensiones (expedientes T-4062695 y T-4049725), BBVA Horizonte AFP (expediente T-4063277) y Mapfre seguros (expediente T-4063277)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas, tras aducir que los accionantes incumplieron los presupuestos legales para acceder a la pensión de invalidez, desconocieron los derechos fundamentales invocados en las tutelas?
Fundamento de la decisión: ▪ Se pueden observar dos aspectos importantes: en primer lugar, el legislador para poder acceder a la pensión de invalidez ha establecido que se deben cumplir una serie de requisitos, los cuales están representados en un mínimo de cotizaciones al sistema, y que la persona tenga certificada una considerable pérdida específica de la capacidad laboral. En segundo lugar, se encuentra que el cambio normativo dispuso la implementación de unos requisitos más rigurosos, toda vez que aumentó el número de semanas de 26 a 50 dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y agregó el requisito de fidelidad al sistema, que posteriormente fue declarado inexequible por esta Corporación en Sentencia C-428 de 2009, por ser un requisito regresivo. ▪ La jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes pautas de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez: (i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las

normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; y (iii) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto que permita al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos.

▪ Pese a no existir un régimen de transición aplicable a este tipo de eventualidades, en virtud de los principios de equidad y dignidad humana y, en aras de asegurar la calidad de vida de las personas como parámetro indispensable para la realización eficaz de los derechos sociales, las autoridades judiciales y administrativas deben realizar un análisis amplio frente a la finalidad que se persigue con el cambio legal de un régimen a otro y no limitarse a aplicar de manera automática los requisitos legales al momento en que sobrevenga el hecho de la discapacidad.

▪ Cuando una entidad administrativa desconoce el precedente sentado en jurisprudencia clara y uniforme de la Corte Constitucional incurre en evidente violación al derecho a la igualdad; en los eventos relacionados con las pensiones de invalidez se agudiza tal infracción de los derechos de los accionantes frente a otros merecedores de la condición más beneficiosa, a quienes se les ha hecho el reconocimiento pensional en situaciones similares.

▪ Es un contrasentido que a quien ha cotizado 500 semanas al sistema pensional se le niegue la pensión de invalidez porque en el tránsito legal no cotizó 50 semanas en el año anterior. Reitera la Corte, que debe mirarse objetivamente la finalidad de dichos aportes que no es otra que la posibilidad que tiene el peticionario de proveer un sustento económico a su familia ante cualquier imprevisto derivado, como en este evento, de la falta de capacidad laboral para seguir devengando un ingreso mensual y, asegurar el cubrimiento de las necesidades más básicas del núcleo familiar.

Sentencia T-872 de Diciembre 02 de 2013 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Tribunal superior del distrito judicial de Cúcuta, sala laboral
Problema jurídico: ¿El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, transgredió las garantías constitucionales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, de la accionante, al revocar el fallo de primera instancia, por medio del cual se le reconoció la pensión de invalidez, aplicando, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el Acuerdo 049 de 1990, aun cuando la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se produjo en vigencia de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se trata de un conflicto de aplicación o interpretación de normas para acceder o mantener la pensión de invalidez, es menester observar no solamente la fecha de estructuración de la invalidez, sino también, tener en cuenta la naturaleza misma del derecho

a la seguridad social y los postulados constitucionales en virtud de los cuales debe aplicarse la condición más favorable para el trabajador.

Sentencia T-576 de Agosto 26 de 2013 (Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos)
Accionados: Tribunal superior del distrito judicial de Cali - sala de descongestión laboral y otros (T-3852539) e ISS y/o Colpensiones (T-3852578)
Problemas jurídicos: ¿La sala de descongestión laboral del Tribunal superior del distrito judicial de Cali, incurrió en la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial consistente en desconocer el precedente jurisprudencial sentado por esta Corporación, en relación con inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, que la norma anterior resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen anterior cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, decisión con la que se vulnerarían los derechos fundamentales del actor al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la igualdad? ¿Con la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocer una pensión de invalidez al aplicar la normatividad de la ley 100 de 1993, en lugar del régimen legal contenido en el Decreto 758 de 1990, respecto del cual la accionante contaba con las semanas exigidas para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada, se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un afiliado al sistema pensional?
Fundamento de la decisión: ▪ En materia de pensión de invalidez la Corte ha sentado un precedente jurisprudencial respecto de la inaplicación excepcional de los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la referida prestación pensional cuando existe un cambio en la normativa que los regula. En este sentido, esta Corporación ha concluido que debe entenderse que todo cambio en el régimen legal de pensiones debe atender los principios constitucionales de equidad, justicia, proporcionalidad y razonabilidad para el estudio de su reconocimiento. ▪ Pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con miras a asegurar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales como la equidad, la justicia, proporcionalidad y razonabilidad, la autoridad encargada de reconocer el pago de la prestación económica debe realizar un análisis del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares. Y en procura por mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la jurisprudencia, los jueces y tribunales tienen el deber de acatar el precedente jurisprudencial dictado por esta Corporación en casos análogos decididos con anterioridad.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva): ▪ El reconocimiento y pago de la prestación debe estar a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A., y no de Colpensiones. La obligación pensional recae sobre la AFP, pues en momento previo a la estructuración de la invalidez y declaratoria de

esta, el demandante se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, asumiendo la AFP el cubrimiento de los riesgos que se materializaran en adelante.
▪ La diferencia entre los requisitos de acceso a la pensión de invalidez plasmados a partir de la Ley 100 de 1993, y los señalados en el Decreto 758 de 1990, no representa obstáculo alguno para que la AFP cumpla sus obligaciones legales.

Sentencia T-553 de Agosto 22 de 2013 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Tribunal superior del distrito judicial de Barranquilla
Problema jurídico: ¿La sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla ha vulnerado el principio de la prevalencia laboral de la condición más beneficiosa y los derechos fundamentales del accionante correspondientes a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de su pensión de invalidez so pretexto de que no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 al momento de la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ La pensión de invalidez regulada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia. En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.
Aclaración de voto (Magistrado Nilson Pinilla Pinilla): ▪ No publicado.

Sentencia T-508 de Julio 31 de 2013 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿La actuación reprochada a Colpensiones es violatoria de los derechos invocados por el demandante, al negarle la pensión solicitada?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte Constitucional ha aplicado estos principios en varias oportunidades, desarrollando así la obligación de protección laboral reforzada a personas en situación de discapacidad, que

no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que, en aplicación de la condición más beneficiosa, permiten acceder a la pensión de invalidez.

Sentencia T-1042 de Diciembre 03 de 2012 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La actuación reprochada al ISS es violatoria de los derechos a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna invocados por el accionante, al negarle la pensión solicitada?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte Constitucional, desarrollando la obligación de protección laboral reforzada a las personas en situación de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, como la aplicación de la condición más beneficiosa, ha aplicado estos principios en varias oportunidades.
Aclaración de voto (Magistrado Alexei Julio Estrada): ▪ No publicado.

Sentencia T-595 de Julio 27 de 2012 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Al señor Jaime Enrique Camelo Daza, persona con una pérdida de capacidad laboral de 67.35% y fecha de estructuración de la invalidez diciembre 9 de 2008, le han sido vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social a raíz de que el ISS, mediante Resolución N° 029722 de agosto 26 de 2011, negó la pensión de invalidez por no haber acreditado 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al momento de la estructuración de la invalidez, no obstante haber cotizado 785 semanas antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?
Fundamento de la decisión: ▪ Dentro del régimen aplicable a las pensiones de invalidez deben tenerse en cuenta las semanas y, en general, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 de 1993, en todo evento en que un afiliado hubiere efectuado parte de sus aportes dentro de aquél. ▪ La Corte acoge el deber internacional y nacional hacia la protección de derechos de las personas en condiciones de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, como la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Sentencia T-434 de Junio 12 de 2012 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: ISS

Problema jurídico: ¿La forma en que el Instituto de Seguros Sociales contabilizó las semanas cotizadas por el señor John Jairo González Gómez en los 3 años anteriores a la fecha de restructuración de la invalidez vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor actor?
Fundamento de la decisión: ▪ El parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 establece una condición más beneficiosa que la planteada en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en la medida que para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización señalado en el parágrafo, esto es, 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez la exigencia de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, baja a 25 semanas. Con lo anterior, el legislador busco proteger las expectativas legítimas de pensionarse que tienen aquellas personas que se encuentran en la situación descrita por la norma y reconoce el esfuerzo que han realizado éstas por realizar durante una gran parte de su vida laboral las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. ▪ Es preciso distinguir al momento de analizar el reconocimiento de la pensión de invalidez si antes de la estructuración de la invalidez el afiliado ha cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, en este caso sólo se exige que haya efectuado el pago de 25 semanas en los últimos tres años. De no ser así se aplicará la regla general, es decir 50 semanas en los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-298 de Abril 24 de 2012 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: Tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga, sala laboral
Problema jurídico: ¿Al señor Mario Camargo Mantilla le fue vulnerado el derecho al debido proceso, cuya protección reclama, al igual que, eventualmente, la igualdad, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, al no reconocérsele pensión de invalidez, no obstante, la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra, como persona que perdió más de 50% de su capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ Se acoge el deber internacional y nacional hacia la protección de derechos de las personas en condiciones de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, como la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Sentencia T-715 de Septiembre 22 de 2011 (Magistrado ponente Luís Ernesto Vargas Silva)
Accionados: Protección AFP (expediente T-3066779), ISS (expediente T-3067299) y Porvenir AFP (expedientes T-3086754 y T-3094089)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso de los accionantes, al negar la pensión de

invalidez bien sea por no cumplir con el requisito de fidelidad con el sistema, o por no acreditar 50 semanas de cotización durante los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Estimó esta Corporación, que la exigencia de 50 semanas de cotización no era un criterio regresivo, pues no obstante aumentar la exigencia numérica de semanas de cotización, amplió el tiempo a tener en cuenta para el cumplimiento de dichas semanas. Igualmente, eliminó la diferencia entre afiliados cotizantes y no cotizantes al momento de la evaluación de la invalidez, lo que puede interpretarse como un elemento de mayor garantía dentro del sistema. De esta forma, a pesar de la apariencia regresiva de la disposición, en realidad ampliaba las posibilidades para acceder a dicha pensión por parte de la población, por lo que no quebrantaba ni el principio de progresividad, ni la prohibición de la regresión establecidas en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ▪ El afiliado al que es aplicable el régimen de la Ley 860 de 2003, sólo deberá acreditar tener un porcentaje de invalidez superior al 50% y haber cotizado como mínimo 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-668 de Septiembre 08 de 2011 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral (expediente T-3052755) e ISS (expediente T-3053025)
Problema jurídico: ¿La aplicación de la condición más beneficiosa al trabajador permite conceder una pensión de invalidez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990?
Fundamento de la decisión: ▪ Se acoge el deber internacional y nacional hacia la protección de derechos de las personas en condiciones de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, tal como lo determinó el más alto tribunal en materia laboral dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

Sentencia T-662 de Septiembre 07 de 2011 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, desconoció los derechos fundamentales del accionante a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, particularmente por no haber aplicado el artículo 6º del Acuerdo 49 de 1990, que resulta más beneficioso para la obtención del derecho?
Fundamento de la decisión:

▪ Para acceder a la pensión en comento, es necesario acreditar a través de una entidad autorizada por la ley una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Adicionalmente, se debe cumplir con un número mínimo de semanas cotizadas, requisito que varía según la normatividad aplicable al caso. ▪ La Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla, sin embargo, no siempre resulta clara al momento de ser aplicada en los casos concretos, ya que contrario a lo que sucede en otras modalidades de pensión, en el caso de la de invalidez no existe un régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las sucesivas modificaciones legales a los requisitos exigibles para el reconocimiento de dicha prestación. ▪ Para ser titular de un derecho en materia de seguridad social, se hace necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para obtenerlos. Cuando en vigencia de la ley, se señalan tales requisitos y estos llegan a cumplirse, se está en presencia de un derecho adquirido. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa legítima. En todo caso, las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 de la Constitución, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las expectativas legítimas. Sin embargo, frente a cambios de normatividad se hace necesaria la inclusión de regímenes de transición como mecanismo de protección respecto a las expectativas legítimas, por cuanto no pueden modificarse arbitrariamente. Igualmente, en atención a los valores constitucionales del trabajo y la justicia (Preámbulo de la Constitución y su artículo 1°), el principio de la confianza legítima, la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, en especial lo dispuesto en el artículo 53 Superior y en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en cuanto al hecho de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución (artículo 2° Superior), se han de proteger los derechos de los trabajadores, respetando la supervivencia de aquellas normas especiales por medio de las cuales ellos pueden ver en principio consolidada su situación jurídica.

Sentencia T-576 de Julio 25 de 2011 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionados: ISS (expedientes T-3009030 y T-3011721) y Ministerio de Defensa Nacional (expediente T-3011536)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneran los derechos de los solicitantes al negarse a reconocer sus derechos pensionales bajo el argumento de que no cumplen con la cantidad de semanas cotizadas exigidas al amparo del régimen legal aplicable?
Fundamento de la decisión: ▪ A la luz de la exposición de los enunciados normativos de índole constitucional o legal, de los precedentes jurisprudenciales presentados, se coligen las siguientes reglas para la determinación del alcance y contenido del principio de favorabilidad: i) en caso de duda sobre

la aplicación de un régimen normativo u otro, se ha de preferir aquel que tenga un mayor beneficio para el solicitante. ii) Las condiciones especiales de los solicitantes también son un elemento relevante al momento de decidir, es decir, el hecho de que el actor sea un sujeto de especial protección constitucional, como, por ejemplo, un enfermo de VIH-SIDA. iii) Para acceder a la pensión de invalidez, no resulta proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se niegue 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. iv) En virtud de este criterio, la Corte está autorizada para aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso concreto la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-535 de Julio 06 de 2011 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: BBVA Horizonte AFP (expediente T-2977764) e ISS (expedientes T-2.987.470, T-2.993.300 y T-2.995.253)
Problema jurídico: ¿Vulneran unas entidades administradoras de fondos de pensiones los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, de sus afiliados, al negarles el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez, argumentando que no acreditaron haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, sin tener en cuenta que esa es su única fuente de ingresos para garantizarse una vida digna?
Fundamento de la decisión: ▪ En el evento en que una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez por origen común deba ser estudiada a la luz de la Ley 860 de 2003, se deberá constatar que el solicitante cumpla con la exigencia de haber cotizado el número de semanas mínimas requeridas por la norma en mención. De lo contrario, deberá analizarse la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, en el cual se contempla el reconocimiento de una indemnización sustitutiva a la pensión de invalidez.

Sentencia T-062A de Febrero 04 de 2011 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos a la seguridad social, al debido proceso, a la dignidad humana y al mínimo vital del actor quien ha cotizado 1.165 semanas al sistema durante más de veinte años y que padece cáncer de colon e insuficiencia renal crónica con incapacidad calificada del 70.75 %. Esto, por la negativa del I.S.S. a reconocerle la pensión de invalidez con el argumento de que no cumple con el requisito de haber cotizado 50 o 25 semanas al sistema en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez tal y como lo establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003?

Fundamento de la decisión: ▪ 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. ▪ 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".
Aclaración de voto (Magistrado Juan Carlos Henao Pérez): ▪ Si lo que se pretende es ampliar esa regla y decir que, en razón al principio de la condición más beneficiosa, puede aplicarse cualquier régimen en el cual la persona haya cumplido los requisitos para hacerse a la pensión de invalidez, creo que hay que exponerlo de manera clara y contundente. Esa es la labor de la Corte Constitucional al cumplir con sus deberes conforme al numeral 9º del artículo 241 de la Carta. De lo contrario, al llegar a una conclusión que comparto – reconocimiento de la pensión de invalidez – a partir de una regla supuestamente reiterada, pero que no se aplica a los supuestos de hecho, se comete un error en la argumentación, ya que se sustenta la decisión en una premisa equivocada. Esto se da, en parte, porque el proyecto no expone los supuestos de hecho de las sentencias que pretende reiterar.

Sentencia T-036 de Febrero 03 de 2011 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿Con la determinación del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de negar la pensión de invalidez al señor AA se vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social?
Fundamento de la decisión: ▪ 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. ▪ Se han dictado varias sentencias dando aplicación al principio constitucional de favorabilidad, empero estas decisiones son anteriores al pronunciamiento de la Sala Plena sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003. ▪ 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. ▪ 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 determino el régimen aplicable para regular el reconocimiento de las pensiones de invalidez y las regulaciones anteriores (ley 100 de 1993 o Acuerdo 049 de 1990) no pueden seguir siendo aplicadas por vía de favorabilidad ya que como se explicó no hay duda respecto de las interpretaciones, ni tampoco se permite más de una lectura de los sistemas normativos, sobre todo cuando estos han sido derogados.
Aclaración de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva): ▪ No publicado.

Sentencia T-1058 de Diciembre 16 de 2010 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionados: ING AFP (expediente T-2161387), Protección AFP (expediente T-2186444), ISS (expedientes T-2231681, T-2186608 y T-2253769), Porvenir AFP (expediente T-2186868) y Citi Colfondos AFP (expedientes T-2193856 y T-2253643)
Problemas jurídicos: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna de los actores al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, por el incumplimiento de los diferentes requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 para el efecto? ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna de los actores al no aplicar los regímenes más favorables a fin de establecer si tienen derecho a la pensión de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ El Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar de que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional. ▪ Resulta contrario a la lógica propia de los derechos económicos y sociales que el legislador introduzca una medida regresiva, como ocurrió con el Artículo primero de la Ley 860 de 2003,

que impone requisitos más exigentes a las personas para acceder a la pensión de invalidez, sin crear mecanismos que protejan a quienes venían haciendo parte del régimen de seguridad social en pensiones bajo otros requerimientos menos exigentes para causar a su favor el derecho a la pensión. Es por ello que esta Corporación, en un primer momento, optó por inaplicar el mencionado artículo por encontrarlo inconstitucional frente a determinadas situaciones fácticas.

▪ De acuerdo con la Ley y el precedente jurisprudencial, esta Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla, sin embargo, no resulta siempre beneficiosa en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el Artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las dudas que con la aplicación de la Ley laboral puedan generarse. En conclusión, el juez constitucional debe incluir dentro de los elementos de juicio de que se sirve al establecer el régimen aplicable para reconocer el derecho a la pensión de invalidez, no sólo la fecha de estructuración de la misma, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derechos como lo son los discapacitados.

Sentencia T-826 de Octubre 20 de 2010 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a un afiliado del ISS, por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, y si con ello se están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante?
Fundamento de la decisión: ▪ Contrario a como sucede en otras modalidades de pensión, para el caso de la pensión de invalidez, no existe un régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las sucesivas modificaciones legales a los requisitos exigibles para el reconocimiento de la prestación. Siendo necesario para esta Corporación pronunciarse sobre los efectos del principio de favorabilidad en materia laboral respecto al régimen legal aplicable a los afiliados que han venido aportando al sistema y resultan afectados por la modificación legislativa, y lo relativo a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados a los que se niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en la aplicación de disposiciones que se muestran contrarias al principio constitucional de progresividad. ▪ Para efecto de aplicación de la ley, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las normas laborales, por ser de orden público, producen efecto general e inmediato, por lo que no tiene efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. Desde esta perspectiva, al carecerse para el caso de la pensión de invalidez de un régimen de transición, se concluye que, de manera general, la norma aplicable

en cada caso es la vigente al momento del acaecimiento de la condición que hace exigible la prestación, es decir, la fecha de estructuración de la discapacidad, declarada por la junta de calificación correspondiente.
Salvamento de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva): ▪ La jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez: (i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; y (iii) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de esa norma permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos.

Sentencia T-406 de Mayo 27 de 2010 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa del ISS de reconocerle la pensión por invalidez al demandante, bajo el argumento de que no reunía cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez, vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la favorabilidad en la aplicación de las leyes sociales, teniendo en cuenta que la invalidez se estructuró antes de entrar en vigencia la ley que exige las cincuenta semanas, y mientras estaba en vigor la ley anterior, al amparo de la cual el tutelante habría podido pensionarse por invalidez porque reunía los requisitos en ella establecido?
Fundamento de la decisión: ▪ Hubo una sucesión de regímenes y un cambio en los requisitos exigidos para obtener la pensión de invalidez. Debido a ello, es común encontrar casos que claramente, al menos en principio, deben ser regulados por uno de esos regímenes, y no por el otro. Sin embargo, hay otros casos que están en una zona de penumbra y, por lo tanto, no es claro si deben ser resueltos de acuerdo con el régimen pensional en su versión inicial, o con el régimen tal y como quedó configurado después de la reforma. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una persona reclama su pensión de invalidez después de entrar en vigencia la Ley 860 de 2003, pero en virtud de una invalidez que se estructuró antes de ella; es decir, mientras estuvo vigente la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En una hipótesis de esa naturaleza, existe ciertamente una oscuridad pues al menos prima facie concurren ambas normatividades, ya que tanto la una como la otra han estado en vigor en momentos

relevantes: en la estructuración de la invalidez, por un lado, y en la reclamación, trámite, calificación y resolución de la pensión de invalidez, por otro.

▪ La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que por regla general debe aplicarse la normatividad vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Pero, si la otra normatividad, que también ha estado en vigor en un momento relevante para la pensión de invalidez (por ejemplo, en el momento de la calificación y la reclamación) es más favorable, entonces debe aplicarse esta última. En otras palabras, se trata de aplicar entre más de un régimen concurrente en la solución de un caso, el que resulte más favorable. Esa decisión se deduce del principio de favorabilidad, en virtud del cual "en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho" debe preferirse la que le garantice al aspirante a pensión una "situación más favorable" (art. 53, C.P.).

Sentencia T-299 de Abril 27 de 2010 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un afiliado al sistema pensional, cuando el Instituto de Seguros Sociales niega el reconocimiento de una pensión de invalidez aplicando la normatividad de la ley 100 de 1993 y, no el régimen legal contenido en el decreto 758 de 1990, dentro del cual sí cumple con los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada?
Fundamento de la decisión: ▪ A diferencia del reconocimiento de otras prestaciones sociales, como la pensión de vejez, no existe un régimen de transición establecido para la prestación económica de invalidez. Lo anterior se explica en virtud de que el hecho que produce el estado de discapacidad no es previsible, mientras que los factores para establecer si una persona ha adquirido o no el derecho a la pensión de vejez es mayormente determinable, entre otros factores, por el tiempo y la edad. ▪ Pese a no existir un régimen de transición aplicable a este tipo de eventualidades, en virtud de los principios de equidad y dignidad humana y, en aras de asegurar la calidad de vida de las personas, como parámetro indispensable para la realización eficaz de los derechos sociales, las autoridades judiciales y administrativas deben realizar un análisis amplio frente al fin que se persigue con el cambio legal de un régimen a otro y, no limitarse a aplicar de manera automática los requisitos legales al momento en que sobrevenga el hecho de la discapacidad.
Salvamento de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto): ▪ La providencia no tuvo en cuenta que para reconocer la pensión de invalidez se debía verificar la fecha de estructuración de la misma, y en este caso fue el 30 de abril de 2001, y de acuerdo a la normatividad aplicable, al caso concreto, esto es la Ley 100 de 1993 según su redacción original, el demandante no tenía derecho al reconocimiento de la prestación reclamada, pues no había cotizado 26 semanas dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez.

▪ La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o supervivencia es una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los requisitos para su reconocimiento; es claro, mutatis mutandis, que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad surge en cualquier tiempo, sujetándose a normas de prescripción pero una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

Sentencia T-186 de Marzo 18 de 2010 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: ISS
Problema jurídico: ¿La entidad demandada vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, al haberles negado el reconocimiento de la pensión de invalidez con el argumento de no reunir los requisitos de ley?
Fundamento de la decisión: ▪ La pensión de invalidez regulada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia. En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.

Sentencia T-710 de Octubre 06 de 2009 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al negarse a reconocer la pensión de invalidez, por considerar que no se da cumplimiento a las semanas cotizadas exigidas por la Ley 100 de 1993, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla, sin embargo, no resulta siempre clara a la hora de ser aplicada en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio

hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las dudas que la aplicación de la ley laboral y sus derivados, puedan generarse.
▪ La duda sobre el régimen aplicable y por consiguiente la invocación del principio de favorabilidad del art. 53 constitucional, tiene lugar por cuanto, por una parte, el legislador no previó un régimen de transición entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, y por otra, el accionante había cotizado bajo la vigencia de varios regímenes pensionales.

Sentencia T-653 de Septiembre 17 de 2009 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La presente acción de tutela es procedente para ordenar al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social que reconozca y pague a favor de Bernardino Miranda Moreno, la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993?
Fundamento de la decisión: ▪ Se puede indicar que, de manera general, la jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez: (i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; (iii) en este sentido, de manera general, las reformas introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mediante los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la Ley 860 de 2003, resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, toda vez que imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento, no prevén un régimen de transición y afectan de manera desproporcionada los derechos de quienes merecen especial protección por parte del Estado (personas con discapacidad y de la tercera edad); y (iv) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de esa norma permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos. Esto, sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al empleado. ▪ La aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan

contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.

Sentencia T-622 de Septiembre 04 de 2009 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: Tribunal superior de Medellín, sala cuarta de decisión laboral
Problema jurídico: ¿Los derechos invocados por el apoderado del señor Jairo Alberto Estrada Gómez, fueron vulnerados por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, al proferir una sentencia que revocó un fallo de primera instancia que reconocía el derecho a una pensión de invalidez, aplicando mediante el principio de condición más beneficiosa una norma sustancial vigente con antelación a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ En el caso sub iudice el juez laboral no podía invocar disposiciones anteriores a la Ley 860 de 2003, particularmente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por aquélla, el cual no se encontraba vigente al momento de estructurarse la invalidez del actor. ▪ Quien estructure su invalidez dentro de la vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, cuya aplicación es inmediata a partir de su promulgación, está obligado a observar sus requisitos. ▪ Al proferirse la sentencia C-428 de 2009 sus efectos erga omnes conllevan a que la jurisprudencia nacional se acompase con esa decisión de control abstracto, teniendo en cuenta que la excepción de inconstitucionalidad que solía aplicarse frente a los numerales 1° y 2° perdió eficacia, al ser declaradas parcialmente exequibles preceptivas allí contenidas.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto): ▪ La sala cuarta de decisión laboral del Tribunal superior de Medellín, la incurrió en un defecto sustantivo, pues aplicó una norma que, de acuerdo con esta Corporación, es inconstitucional por ir en contra vía del principio de progresividad y no regresividad que irradia a los derechos sociales fundamentales, como lo es el derecho a la seguridad social. ▪ La sentencia del Tribunal superior de Medellín, sala cuarta de decisión laboral, adiada 3 de octubre de 2008, desconoce el precedente judicial que había definido el alcance de los derechos fundamentales de las personas que pretendían acceder a la pensión por invalidez, frente a las leyes que regulaban la materia.

Sentencia T-485 de Julio 21 de 2009 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Citi Colfondos AFP
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de la demandante, a quién se le determinó una invalidez en un 50,90%, por la negativa de reconocimiento de la pensión de

invalidez por parte del fondo accionado con el argumento de incumplir con los requisitos del artículo 1° de la ley 860 de 2003, norma vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta Corporación, en diferentes oportunidades, examinó en sede de tutela diversas controversias jurídicas suscitadas por los cambios normativos de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y determinó su incompatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales en casos concretos. ▪ Los pronunciamientos de tutela deben ser acompasados a la luz de la sentencia de control abstracto, teniendo en cuenta que la excepción de inconstitucionalidad pierde eficacia al existir un pronunciamiento que declare la exequibilidad de un precepto jurídico. ▪ La Sala estima que, a raíz de la sentencia C-428 de 2009, necesariamente deben ser revaluadas las sentencias de tutela que hacían uso de la excepción de inconstitucionalidad que no daban aplicación a los numerales primero y segundo del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Sentencia T-383 de Mayo 28 de 2009 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: ISS
Problemas jurídicos: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en un caso, y en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en el otro?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte ha ordenado inaplicar el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y en su lugar, reconocer la pensión de invalidez bajo los parámetros del artículo 6º del Decreto 758 de 1990, por resultar más favorable para el beneficiario de la pensión.

Sentencia T-1040 de Octubre 23 de 2008 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionados: Protección AFP (expediente T-1923554) e ISS (expedientes T-1927515 y T-1952587)
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de los accionantes, quienes padecen una enfermedad catastrófica y degenerativa, ante la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de las entidades demandadas, bajo el argumento de no haber acreditado las cotizaciones mínimas e incumplir con la fidelidad al sistema que exige la ley, aduciendo que la negativa se encuentra fundamentada en una norma vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, pese a que la misma: (i) fue declarada posteriormente inexequible, o, (ii) exige requisitos más gravosos que la norma anterior?
Fundamento de la decisión:

▪ Se ha insistido que las normas que regulan el sistema de la seguridad social, y en concreto, al sistema de pensiones, deben estar conformes al principio de progresividad, de tal suerte que una medida regresiva es considerada, en principio, inconstitucional, toda vez que una vez se logren ciertos avances en la protección de un derecho económico, social o cultural, la misma no puede ser desconocida posteriormente. Por lo anterior, el ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe ir encaminado a la ampliación de los beneficios existentes. ▪ La controversia versa en que las normas laborales tienen efectos irretroactivos, lo que obligaría, en principio, aplicar la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez, pese a que las personas hubieren venido realizando sus cotizaciones según el régimen anterior. ▪ Frente a los cambios normativos que puedan presentarse en la legislación sobre pensiones, como la variación de los requisitos para acceder a su reconocimiento, toma suma importancia la necesidad de establecer un régimen de transición, el cual se justifica ante la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión previsto en la ley anterior "por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse", así como en el principio de la confianza legítima que guarda relación con el principio de la buena fe, por cuanto el administrado confía que la administración mantendrá, en principio, la vigencia de determinada regulación legal, sin que ello se oponga a la modificación de la legislación actual. ▪ Las personas afectadas por el tránsito normativo previsto en el artículo 11 de la ley 797 de 2003, por cuanto la fecha de la estructuración de su invalidez tuvo ocurrencia antes de su declaratoria de inexequibilidad, puede aplicársele la norma más progresiva, esto es el artículo 39 de la ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que por la sentencia C-1056 de 2003 se revivió esta última disposición. ▪ Debe aplicarse directamente la Constitución Política (Art. 4°) frente a disposiciones que contraríen el principio de progresividad en los derechos sociales, cuando el tránsito normativo no tenga sustento constitucional, que agrava las condiciones exigidas para acceder a la prestación, y no se conciba para el efecto, un régimen de transición que permita a los trabajadores el respeto de sus expectativas legítimas, y por ende los derechos fundamentales que puedan resultar afectados, en especial, el derecho al mínimo vital de quienes no pueden desempeñar una labor que puedan atender sus necesidades, y requieran de una mesada pensional como única fuente de ingreso.
Ac**laración de voto (Magistrado Jaime Araujo Rentería):** ▪ El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental y que su carácter de derecho progresivo no menoscaba de manera alguna su fundamentabilidad, la cual se encuentra sustentada en su naturaleza de derecho universal, esto es, de derecho predicable de todos los sujetos jurídicos o sujetos de derechos en cuanto sujetos con dignidad. Antes bien, considero que el carácter progresivo del derecho a la seguridad social se deriva de ser éste un derecho fundamental, lo cual hace que radique en cabeza del Estado una obligación categórica de protección, garantía y cubrimiento universal de tal derecho, universalidad que tiene que irse

maximizando de manera progresiva de conformidad con las condiciones jurídicas y fácticas del propio Estado y la sociedad.

Sentencia T-1213 de Diciembre 05 de 2008 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionados: ISS
Problemas jurídicos: ¿La aplicación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez contenidos en la Ley 860 de 2003 vulnera el contenido específico del principio de progresividad?
Fundamento de la decisión: ▪ El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, si bien ha sido inaplicado en sede de tutela, en la actualidad se encuentra vigente toda vez que el Tribunal Constitucional no ha emitido una providencia en la cual se estudie de fondo el asunto de su corrección constitucional. ▪ La razón por la cual la Corte se ha valido del principio de favorabilidad para resolver este tipo de pretensiones de amparo es consecuencia del accidentado iter legislativo que ha seguido el artículo 39 de la Ley 100 de 1993: después de 10 años de inalterada vigencia, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 introdujo modificaciones sustanciales que hacían más gravosa la obtención de la prestación económica objeto de examen. Adicionalmente, en el mismo año en el cual entró a regir el aludido texto legislativo, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexequible el artículo 11 de esta Ley con fundamento en la constatación de determinantes vicios formales dentro del procedimiento de aprobación del documento legislativo. Vale anotar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional reiterada en las providencias examinadas, en estos eventos la declaratoria de inexequibilidad de un contenido normativo abre paso a la aplicación de la disposición anterior que había sido objeto de modificación o derogación por la norma declarada inconstitucional, con lo cual después de la sentencia C-1056 de 2003, los operadores jurídicos habrían de aplicar la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En aquellos eventos en los cuales la estructuración de la incapacidad o la correspondiente calificación de invalidez ha ocurrido dentro de los márgenes de este desigual panorama normativo y, en consecuencia, existe una duda atendible acerca del cuerpo normativo a aplicar; los operadores jurídicos se encuentran compelidos a resolver estos escenarios de perplejidad a favor del sujeto en condiciones de debilidad y subordinación, esto es, en beneficio del trabajador, como medio de justicia retributiva que pretende aminorar el desequilibrio propio de los vínculos laborales. ▪ En aquellos eventos en los cuales no hay duda en cuanto a la disposición jurídica que ha de aplicarse de acuerdo a la regulación sobre el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento -en la medida en que tanto el historial de cotización del accionante, como la estructuración de la invalidez y su calificación han ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la última modificación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993-; las Salas de Revisión han concluido que la norma jurídica que en la actualidad compendia los requisitos a los cuales se encuentra condicionado el reconocimiento de la pensión de invalidez –esto es, el artículo 1° de la Ley

860 de 2003- vulnera el principio de progresividad; razón por la cual, los operadores jurídicos se encuentran llamados a dar aplicación al texto primero en el cual fueron inscritos los requisitos para el reconocimiento de esta prestación, vale decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de acuerdo a su redacción original.

Sentencia T-550 de Mayo 29 de 2008 (Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra)
Accionados: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿La presente acción de tutela resulta viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para ello se debe partir del hecho de que Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la cual se encuentra afiliado el señor Saavedra Reyes, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez que el venía reclamando, vista su condición de persona inválida con pérdida de capacidad laboral del 73.55%, invalidez que tenía su origen en una enfermedad común y que, para este caso, correspondía a VIH – SIDA. El referido fondo de pensiones sustentó la negativa de tal reconocimiento pensional en el hecho de que el accionante no cumplió con los requisitos señalados por la Ley 860 de 2003, en tanto que su porcentaje de fidelidad al sistema exigido por dicha ley no se cumplía en su caso, pues sus cotizaciones representaban tan solo el 10.51% y no el 20% requerido?
Fundamento de la decisión: ▪ La implementación de los requisitos señalados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 supone una exigencia mayor en la búsqueda del reconocimiento de tal prestación social por parte de quienes ya se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral. ▪ Las normas en materia de pensión de invalidez están diseñadas para "beneficiar" a una población cuya primera exigencia y condición imprescindible es que hayan sido declaradas invalidas. Ello significa, que, para estas personas, su especial condición de debilidad física o mental, no solo ha de ser manifiesta, sino que la misma ya ha sido legalmente establecida con un dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificación de invalidez. Por ello, imponer a este grupo de personas, cargas adicionales a las inicialmente establecidas, no resulta aceptable.

Sentencia T-145 de Febrero 18 de 2008 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: ISS, Banco de la República, Ministerio de relaciones exteriores, Bancoldex, Proexpo, Fiducoldex y Proexport
Problema jurídico: ¿A la situación del accionante Alberto Rivadeneira Téllez se le pueden aplicar las subreglas jurisprudenciales en relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante acción de tutela, para lo cual tendrá en cuenta, en primer lugar, su condición de sujeto de especial protección, en razón de su estado de discapacidad y edad (68 años)?
Fundamento de la decisión:

▪ Esta corporación, dadas las circunstancias particulares del caso analizado y en aplicación al principio superior de progresividad de los derechos económicos y sociales, ha considerado pertinente seguir aplicando los requisitos establecidos originariamente en la Ley 100 de 1993 (art. 39), por considerarlos más favorables al solicitante, en la medida en que para acceder a dicha pensión la referida disposición es beneficiosa, al exigir simplemente la calificación de la situación de invalidez sumada al cumplimiento de uno de dos requisitos: a) que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y lo haya realizado por lo menos durante 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.

Sentencia T-103 de Febrero 08 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante María Doris Benavides Valencia? En este caso la Corte se ocupará de estudiar la actuación de la entidad accionada que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la accionante. En especial la Corte se concentrará en las fuentes normativas que presentó la entidad para negar el reconocimiento, pues si bien estaban vigentes al momento en que se estructuró la invalidez, establece unos requisitos que resultan ser más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez en comparación con la ley 100 de 1993 y que prima facie, comportaría una medida de carácter regresivo en materia de derechos sociales.
Fundamento de la decisión: ▪ El amparo será procedente cuando la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez esté sustentada en una norma que, prima facie, fuera contraria al principio de progresividad de los derechos sociales. Para el caso que se analiza la Corte ha constatado que de la comparación de los requisitos dispuestos por la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, de cara a las modificaciones introducidas por la ley 860 de 2003, se obtiene lo siguiente: (1) el nuevo régimen establece unos requisitos más exigentes que la legislación anterior. En efecto, se constató que el nuevo régimen exige: i) un número mayor de semanas para obtener el reconocimiento de la pensión; ii) que el cotizante se encuentre afiliado al sistema; iii) que exista una fidelidad mínima de afiliación. (2) Que las modificaciones introducidas afectan de forma considerable y con mayor intensidad a las personas de la tercera edad o que se encuentran en situación de discapacidad, quienes son consideradas como sujetos de especial protección constitucional. (3) Que las modificaciones introducidas no contemplan medidas alternativas como un régimen de transición, que permitan aminorar la afectación desproporcionada que sufren quienes al momento de la modificación legal se encuentran cotizando. ▪ La comprobación de la regresividad de la medida adoptada por la ley 860 de 2003 es propia de un juicio de constitucionalidad abstracto, por lo que el juez de tutela carece de competencia para realizar una declaración en este sentido. En consecuencia, la Corte dispuso que no era

suficiente constatar las dificultades sobre la regresividad de la medida, sino que era necesario que concurran otras circunstancias de orden fáctico que deben verificarse en los casos concretos. En este sentido, la Corte ha indicado que debe comprobarse que la aplicación de la medida que aparece prima facie regresiva resulta efectivamente desproporcionada. Para este efecto, dispuso que deben concurrir dos circunstancias fácticas precisas: (1) la proximidad temporal entre la fecha de la estructuración de la invalidez y la entrada en vigencia del nuevo régimen que incrementó los requisitos para acceder a la prestación y, (2) el cumplimiento de los requisitos legales consagrados en el régimen de la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sentencia T-078 de Enero 31 de 2008 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa del Seguro Social, Seccional Valle, de reconocerle a la accionante la pensión de invalidez que reclama bajo el argumento que no cumple con el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora?
Fundamento de la decisión: ▪ La reforma a la Ley 100 de 1993 introducida por la Ley 797 de 2003 como la que se encuentra actualmente vigente, es decir, Ley 860 del mismo año, contempló unos requisitos más rigurosos para acceder al beneficio de la prestación social en comento, por cuanto: (i) aumentó el número de semanas de cotización requeridas, pues pasó de 26 semanas en cualquier tiempo, según la Ley 100, a 50, contadas en los tres últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración y (ii) estableció un requisito adicional de fidelidad que no estaba previsto en la normatividad anterior, consistente en haber cotizado un porcentaje del tiempo trascurrido entre la fecha en la que se cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez. ▪ El Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional. ▪ En los casos en que el juez constitucional decida inaplicar el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 o el artículo 1 de la Ley 860 del mismo año, podrá verificar los requisitos para pensionarse de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de personas que cotizando en ambos regímenes, tuviesen la expectativa de que se pensionarían conforme las exigencias de este último artículo, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse según los requisitos del nuevo régimen, ven afectados sus derechos fundamentales.

Sentencia T-077 de Enero 31 de 2008 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)

Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de reconocerle al accionante la pensión de invalidez que reclama bajo el argumento que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor?
Fundamento de la decisión: ▪ La reforma a la Ley 100 de 1993 introducida por la Ley 797 de 2003 como la que se encuentra actualmente vigente, es decir, Ley 860 del mismo año, contempló unos requisitos más rigurosos para acceder al beneficio de la prestación social en comento, por cuanto: (i) aumentó el número de semanas de cotización requeridas, pues pasó de 26 semanas en cualquier tiempo, según la Ley 100, a 50, contadas en los tres últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración y (ii) estableció un requisito adicional de fidelidad que no estaba previsto en la normatividad anterior, consistente en haber cotizado un porcentaje del tiempo trascurrido entre la fecha en la que se cumplió 20 años de edad y la primera calificación del estado de invalidez. ▪ El Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional. ▪ En los casos en que el juez constitucional decida inaplicar el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 o el artículo 1 de la Ley 860 del mismo año, podrá verificar los requisitos para pensionarse de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de personas que cotizando en ambos regímenes, tuviesen la expectativa de que se pensionarían conforme las exigencias de este último artículo, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse según los requisitos del nuevo régimen, ven afectados sus derechos fundamentales.

Sentencia T-018 de Enero 22 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionado: Sala de casación laboral de la Corte suprema de justicia
Problema jurídico: ¿La decisión de la Corte Suprema de Justicia de casar la Sentencia que confirmó aquella que reconocía el derecho del actor a la pensión de invalidez, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con la vida digna, al debido proceso y a la interpretación favorable de las normas que regulan su situación pensional, tal como lo consideraron el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira y la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial?
Fundamento de la decisión: ▪ La pérdida de eficacia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 operó desde el 11 de noviembre de ese año, momento desde el cual es retirada del ordenamiento y, como consecuencia propia de los efectos de la cosa juzgada constitucional, no puede ser reproducida por ninguna

autoridad del Estado. Es preciso destacar, además, que, en la hipótesis planteada, la norma vigente al momento de la estructuración de invalidez, estaba formalmente excluida del ordenamiento jurídico para el momento en que se adelantó el trámite de la prestación por parte de la administradora de pensiones correspondiente, y desde luego cuando se produjeron las decisiones judiciales. Esta circunstancia es particularmente relevante, puesto que otorgar validez a un precepto declarado inconstitucional lleva implícito el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional en los términos establecidos en el artículo 243 Superior, y el principio de supremacía de la Constitución.

▪ Es posible inferir la imposibilidad de aplicar la norma excluida del ordenamiento jurídico. No obstante, si alguna duda abrigase el juez laboral sobre la norma aplicable en la hipótesis analizada, surgida aquella de la concurrencia de fenómenos como el tránsito normativo, los efectos de la cosa juzgada constitucional, o la vigencia del principio de aplicación prospectiva de la Ley laboral, la propia Constitución consagra una herramienta hermenéutica de gran importancia que le permitía resolver el conflicto normativo, la cual no fue considerada en la decisión controvertida: se trata del principio que obliga acoger la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

▪ La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los requisitos para que en un caso concreto pueda argumentarse la existencia de una duda sobre la legislación aplicable, que legitime la aplicación del principio de favorabilidad. En este orden de ideas ha señalado que la favorabilidad laboral resulta aplicable "no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes".

▪ En cuanto a la razonabilidad de la duda que precede a la aplicación del principio de favorabilidad laboral, la Corte también ha identificado ciertos requisitos como la presencia de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho, la cual debe estar precedida de un número plural de interpretaciones que son consideradas como razonables y objetivas. Para que estos requisitos concurran en el caso concreto, debe comprobarse que tales interpretaciones concuerdan con criterios de (i) corrección de la fundamentación jurídica; (ii) aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) corrección y suficiencia de la argumentación.

▪ En orden a identificar cuál es la norma más favorable al trabajador, conviene recordar que la reforma introducida por el artículo 11 de la Ley 797/03 impone requisitos de cotización más gravosos que los previstos en la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100/93. En consecuencia, es esta última disposición la que resulta más favorable para el trabajador, en la medida en que le obliga a acreditar un número inferior de semanas de cotización y, a su vez, no contempla el requisito de fidelidad al sistema exigido por la nueva normatividad. De tal manera que, para la hipótesis sujeta a estudio, la Corte concluye que, ante la concurrencia de interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable, debe darse preferencia a lo establecido por el artículo 39 de la Ley 100/93, en tanto permite al trabajador acceder al

reconocimiento y pago de la pensión con el cumplimiento de menores requisitos. Lo anterior, ha dicho la Corte, sin perjuicio de la posterior expedición de normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al afiliado.

▪ Como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, con base en el cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afectan meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que frente a la antigua legislación implican un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad, prima facie, la cual podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas.

▪ Esta Sala ha identificado algunas reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales afectados por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón del tránsito normativo que ha operado en la materia. Estas reglas, a juicio de la Sala, giran en torno a dos ámbitos definidos: (i) La compatibilidad entre las normas legales aplicables y el principio de progresividad de los derechos sociales; (ii) la comprobación, en el caso concreto, de la afectación de derechos fundamentales del afiliado en razón de la aplicación de las disposiciones resultado del tránsito normativo sobre pensión de invalidez.

▪ La protección a través del amparo constitucional está sujeta a que las normas legales que hayan sustentado la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez resulten, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales. Y ha indicado, a través de diversas decisiones relacionadas con antelación, que las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, se muestran injustificadamente regresivas. Esta calificación se funda en las siguientes circunstancias: (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan 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.

▪ Deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo se aprecia como irrazonable para el caso concreto. Para

este efecto, ha establecido que servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión "original", para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.

Sentencia T-1072 de Diciembre 12 de 2007 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Emiro Arévalo como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que el accionante no cumple con las semanas mínimas de cotización exigidas por el Régimen de Seguridad Social, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Por virtud de la reforma introducida por la Ley 860 de 2003, los requisitos para acceder a la pensión se tornaron más estrictos, de suerte que, además de la calificación del estado de invalidez, se exige que la persona haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. ▪ La adopción de medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales debe descansar sobre argumentos suficientes que den cuenta de su justificación, necesidad y proporcionalidad, de suerte que pueda desvirtuarse la presunción de inconstitucionalidad que sobre ellas se cierne.

Sentencia T-699A de Septiembre 06 de 2007 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle al accionante la pensión de invalidez que solicita con fundamento en que no cumple el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor?
Fundamento de la decisión: ▪ Si bien el constituyente le confirió la facultad al Congreso para que se encargara de la regulación de la seguridad social, lo cual se materializó con la expedición de la Ley 100 de 1993, esta libertad de configuración no es absoluta, pues se encuentra limitada, de manera

general, por requisitos formales de trámite y otros sustanciales que responden a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, y, específicamente, según las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 de la Carta desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, por el principio de progresividad.

▪ El Legislador no previó un régimen de transición encaminado a que no resultaran afectadas las personas que habían cotizado en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, antes de adquirir el derecho a la pensión, se les cambiaban las exigencias legales para ello, no obstante que podían tener una expectativa legítima en cuanto al régimen aplicable para acceder a la pensión.

▪ La aplicación de una norma que hace más gravoso cumplir con los requisitos para acceder al beneficio pensional incorpora un carácter regresivo y desproporcionado que afecta desfavorablemente a los afiliados que tenían la expectativa de pensionarse bajo los supuestos de la Ley 100 de 1993, y para quienes el Legislador no previó un régimen de transición, en consecuencia, tiene cabida que el juez de tutela haga uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar aquella disposición que resultó ser regresiva y desconoció el principio de progresividad en materia de seguridad social, de tal forma que se protejan los derechos fundamentales que resulten afectados, en especial, el derecho al mínimo vital de quienes no pueden desempeñar una labor que les permita atender sus necesidades, y requieren de una mesada pensional como única fuente de ingreso.

Sentencia T-641 de Agosto 16 de 2007 (Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra)
Accionado: Colfondos AFP
Problema jurídico: ¿La acción de tutela procede para inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en consecuencia, exigir que se reconozca la pensión de invalidez que solicitó el demandante a pesar de que no cumple con los requisitos legales para ello?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en señalar dos reglas fundamentales que limitan la libertad de configuración normativa del legislador, a saber: i) en desarrollo de los principios de progresividad del derecho a la seguridad social en pensiones y de favorabilidad del trabajador, la ley posterior que amplíe la cobertura del derecho, debe aplicarse en forma preferente. ii) en atención a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, la ley posterior que restrinja el derecho a la pensión de invalidez o que regule los requisitos para acceder a ella en forma más estricta respecto de los que había señalado la norma que deroga, es prima facie inconstitucional. ▪ En casos de leyes regresivas en materia de seguridad social en pensiones, la carga de la prueba sobre la validez constitucional de la norma se invierte, pues, contrario a la regla general en la que la ley se presume constitucional, en estos casos corresponde al gobierno demostrar: i) las razones suficientes que explican y justifican constitucionalmente la regresión y, ii) que la norma restrictiva es razonable y proporcional en los casos concretos. ▪ A pesar de que el mandato constitucional está dirigido a la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social en pensiones (artículo 48) y que la regresividad de las

condiciones para acceder a la pensión de invalidez es evidente, el legislador no señaló un régimen de transición a favor de quienes podían resultar afectados por la cercanía de la vigencia de la norma desfavorable. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el régimen de transición busca permitirle a los destinatarios de la ley regresiva, acomodarse a las nuevas condiciones para acceder a una prestación social que, si no cambian las condiciones, tendría derecho a su reconocimiento y pago.

▪ Los criterios que la jurisprudencia constitucional ha encontrado útiles para averiguar si se justifica la medida regresiva o si ésta resulta desproporcionada en el caso concreto son: i) congruencia entre las razones esbozadas por el legislador para retroceder en la protección del derecho a la seguridad social y la medida adoptada; ii) la proximidad entre la entrada en vigencia de la norma regresiva y la estructuración de la invalidez. iii) el cumplimiento de las condiciones señaladas en la norma precedente, iv) la relación estrecha e inescindible entre la afectación del mínimo vital del demandante y la pensión de invalidez; v) la desatención del Estado a una persona discapacitada y en condiciones de debilidad manifiesta.

Sentencia T-628 de Agosto 15 de 2007 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Instituto del Seguro Social ISS, a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 860 de 2003, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Los regímenes solidarios como el de ahorro individual con solidaridad del Sistema General de Pensiones deben ajustarse a los principios de solidaridad (personas de escasos ingresos) y de progresividad (prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección alcanzado en pensiones) que guarda relación con el derecho a la igualdad respecto al trato exclusivo que se debe dar a los sujetos de especial protección constitucional. ▪ Frente a los cambios normativos que puedan presentarse en la legislación sobre pensiones como la variación de los requisitos para acceder a su reconocimiento, toma suma importancia la necesidad de establecer un régimen de transición, que ha sido definido como "un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo.". ▪ En tratándose de personas de especial protección constitucional el legislador debe contemplar con mayor razón la posibilidad de establecer un régimen de transición frente a

medidas regresivas. Normas legales que una vez expedidas habrán de ser interpretadas "de manera tal que favorezcan, dentro de los límites de lo razonable, a las personas minusválidas".

Sentencia T-580 de Julio 30 de 2007 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿Es posible ordenar la protección del contenido específico de la progresividad del derecho a la seguridad social por vía de tutela?
Fundamento de la decisión: ▪ El asunto se revela problemático al realizar un análisis comparativo de las disposiciones objeto de revisión –artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- pues, si bien los fines a cuya consecución se orienta la modificación legislativa son legítimos, se crea una compleja situación que llama la atención del juez de tutela, dado que los usuarios del sistema que venían cotizando al sistema y, según la primera redacción de la disposición, tendrían acceso a disfrutar de la pensión de invalidez; debido a la expedición de una nueva ley, se ven alejados de la posibilidad de gozar de dicha prestación. ▪ Es claro que quienes se encontraban realizando sus cotizaciones al sistema de seguridad social no tenían un derecho adquirido en virtud del cual se realizara el reconocimiento de esta pensión. Empero, resulta incuestionable su titularidad del derecho a la seguridad social, y que su situación, bajo el prurito de promover la cultura de afiliación, se vio gravemente desmejorada. Tal retroceso no fue justificado de manera suficiente, debido a que no se encuentra explicación alguna que de fe de la existencia de motivos inapelables que de manera forzosa impusieran tales medidas regresivas. ▪ Pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con miras a asegurar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales como la equidad, la justicia, proporcionalidad y razonabilidad, la autoridad encargada de reconocer el pago de la prestación económica debe realizar un análisis del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares. Y en procura por mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la jurisprudencia, los jueces y tribunales tienen el deber de acatar el precedente jurisprudencial dictado por esta Corporación en casos análogos decididos con anterioridad.

Sentencia T-043 de Febrero 01 de 2007 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionados: BBVA Horizonte (expediente T-1411101 y T-1430828) e ISS (expediente T-1432311)
Problemas jurídicos: ¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado al sistema general de seguridad social cuando la administradora de pensiones, ante la petición de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, niega la prestación fundada en una norma que si bien estaba vigente al momento de estructuración de invalidez, impone condiciones más gravosas que las contenidas en la legislación precedente?¿Se vulneran los derechos

fundamentales del afiliado al sistema cuando la entidad administradora niega la pensión de invalidez, fundada en norma vigente al momento de estructuración de la discapacidad, pero declarada posteriormente inexequible?
Fundamento de la decisión: ▪ Contrario a como sucede en otras modalidades de prestaciones sociales, especialmente la pensión de vejez, para el caso de la pensión de invalidez no existe un régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las sucesivas modificaciones legales a los requisitos exigibles para el reconocimiento de la prestación. En segundo término, es claro que la intención legislativa presente en estas modificaciones ha sido la imposición de condiciones más exigentes para el acceso a la pensión, en especial frente a la cantidad de cotizaciones y al tiempo de permanencia en la condición de cotizante al sistema general de seguridad social. ▪ La norma aplicable al momento de estructuración de invalidez estaría formalmente excluida del ordenamiento al momento del trámite de la prestación por parte de la administradora de pensiones correspondiente. Esta circunstancia se muestra particularmente problemática, puesto que otorgar validez a la aplicación del precepto declarado inconstitucional contraería el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 Superior. Empero, el efecto general e inmediato que la ley dispone para las normas laborales obligaría, en principio, a aplicar la norma vigente al momento de estructuración de la invalidez. Existe, con base en estos elementos, una duda en cuanto a la determinación de la norma aplicable, fundada en el tránsito antes expuesto y los efectos jurídicos de la sentencia C-1056/03. ▪ La hipótesis de aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez tiene sustento, como se indicó anteriormente, en el modo de aplicación prospectivo de las normas laborales que dispone el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta norma, además, tiene sustento constitucional en el principio de legalidad, que prevé la aplicación prima facie de las normas vigentes al momento de consolidación de una situación jurídica particular, en este caso el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. De otra parte, la necesidad de otorgar consecuencias materiales al principio de cosa juzgada constitucional fundamenta la imposibilidad de aplicar una disposición que ha sido declarada inexequible a actos que, si bien ocurrieron durante su vigencia, sólo vienen a surtir efectos concretos luego de la decisión de inconstitucionalidad. En ese sentido, la Sala encuentra que para ambas interpretaciones concurrentes existen fundamentos jurídicos suficientes y razonables, lo que permite la aplicación del principio de favorabilidad laboral como fórmula para la resolución del debate propuesto. ▪ Ante la concurrencia de interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable, debe darse preferencia a lo fijado por el artículo 39 de la Ley 100/93, en tanto permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión con el cumplimiento de menores requisitos. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al

principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al empleado.

▪ Existen argumentos razonables y suficientes que permiten defender la aplicación al caso concreto de los preceptos de la Ley 100/93 u otra norma favorable, en contraposición a los de la Ley 797/03 en lo referente a la determinación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando la estructuración de la discapacidad operó durante la vigencia de este último precepto. Ante la duda comprobada sobre la determinación de la norma aplicable, resulta perentoria la aplicación por parte del juez del principio constitucional de favorabilidad laboral, según el cual debe preferirse la norma que imponga condiciones menos gravosas al trabajador para la consolidación de una situación jurídica particular.

▪ Cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

▪ Frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas.

▪ Las razones expuestas en las decisiones anteriores permiten, entonces, identificar las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales interferidos por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón del tránsito normativo que ha operado en la materia. Estas reglas, a juicio de la Sala, gravitan sobre dos instancias definidas. La compatibilidad entre las normas legales aplicables y el principio de progresividad de los derechos sociales y la comprobación en el caso concreto de la afectación de derechos fundamentales del afiliado en razón de la aplicación de las disposiciones resultado del tránsito normativo sobre pensión de invalidez.

▪ Las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, se muestran injustificadamente regresivas. Ello en la medida que (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del

Estado; y (iv) no contemplan 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. ▪ Para que el amparo constitucional proceda en los casos analizados deberán comprobarse circunstancias de índole fáctica, las cuales tendrán que concurrir ineludiblemente en cada evento concreto, como presupuesto para que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales invocados. ▪ Deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo resulta irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión "original", para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.

Sentencia T-1065 de Diciembre 07 de 2006 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Tribunal Superior de distrito Judicial de Cúcuta
Problema jurídico: ¿Una decisión que omite tener en cuenta pruebas allegadas al expediente por medio de las cuales se deja constancia acerca de que no se realizó un pago por concepto de indemnización sustitutiva –lo que dio lugar por parte del juzgador a negar la protección del derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez– cumple con las exigencias jurisprudenciales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto fáctico?
Fundamento de la decisión: ▪ En materia de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez cuando se presentan problemas relacionados con la aplicación en el tiempo de dos legislaciones diferentes y, por consiguiente, se está ante un caso de duda seria y razonable acerca de cuál norma aplicar existen dos corrientes jurisprudenciales diametralmente opuestas. Una, encaminada a afirmar que el régimen de invalidez debe regularse por la legislación vigente en el momento de estructurarse la invalidez. La otra, dirigida a exigir una interpretación sistemática de las normas con fundamento en lo dispuesto en la Constitución y que reclama aplicar la legislación que más favorezca al (a la) trabajador(a). Esta última tendencia coincide con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional. ▪ La Corte Constitucional ha manifestado de modo reiterado que cualquier retroceso en materia de protección de los derechos sociales, económicos y culturales debe entenderse prima facie como inconstitucional y sólo podrá justificarse desde el punto de vista constitucional en la medida en que se compruebe que existen razones imperiosas para proceder a restringir el ámbito de protección que ya se había garantizado en una amplitud

determinada. Ahora bien, también ha insistido la Corte en que allí donde la restricción se predique de derechos cuyos titulares sean personas, las cuales, "por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta." (art. 13 C.)," entonces la prohibición de regresión se presenta con mayor intensidad.

Sentencia T-1064 de Diciembre 07 de 2006 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de BBVA Horizonte pensiones y cesantías S. A., a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 797 de 2003 – Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Atendiendo la conexión íntima que guarda dicho principio de progresividad con el derecho a la igualdad, esta corporación ha manifestado que "cualquier disminución o exclusión respecto de sujetos de especial protección, es inadmisible". Prohibición de retrocesos que no por sí misma resulta ser absoluta ya que puede en un momento determinado resultar justificable al existir "imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social". ▪ El régimen de transición debe en principio contemplarse frente a cambios de legislación en seguridad social que impliquen medidas de retroceso frente al nivel de protección alcanzado, máxime en tratándose de sujetos de especial protección constitucional. ▪ En este evento de no existencia de un régimen de transición en pensión de invalidez frente a medidas regresivas para acceder a su reconocimiento, la acción de tutela se convierte en el mecanismo constitucional de protección efectiva y real de los derechos fundamentales de las personas afectadas ante la ineficacia que presenta el medio de defensa judicial ordinario.

Sentencia T-221 de Marzo 23 de 2006 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionados: Sociedad Agrícola del Toribio S. A., Colfondos AFP e ISS
Problema jurídico: ¿La negación en el otorgamiento de la pensión de invalidez constituye una violación a los principios legales y constitucionales que sirven de sustrato a la seguridad social en Colombia?
Fundamento de la decisión: ▪ El legislador, al gozar de un amplio margen de configuración, puede prescindir de la creación de un régimen de transición en materia de pensiones, cuando la reforma legislativa implica

una medida favorable para las personas, es decir, cuando se está en presencia de una regulación progresiva. En sentido contrario, si el legislador crea una medida regresiva, por tratarse de derechos sociales y económicos debe procurar que la lesión que se cause a las personas pertenecientes al régimen de seguridad social sea mínima, de tal suerte que resulte lógica la creación de un régimen db1291e transición o, en caso de que el legislador no lo considere prudente, la justificación plena de las razones que lo llevan a tomar una medida regresiva en materia de derechos económicos y sociales sin la precaución de salvaguardar las expectativas legítimas de las personas de acceder a una pensión de invalidez en caso de que les sobrevenga una contingencia que merme su capacidad laboral en cuantía superior al cincuenta por ciento (50%).

▪ Es factible que el legislador establezca regulaciones regresivas en tratándose de derechos sociales y económicos, cuando éstas sean razonables y proporcionales y se encuentren debidamente justificadas. El legislador debe acreditar que las mismas no fueron adoptadas en forma inopinada, sino que fueron el resultado de un estudio cuidadoso, en el cual se tuvieron en cuenta distintas alternativas. Además, debe establecerse que las distintas alternativas, menos lesivas en términos de protección de los derechos involucrados, no eran igualmente eficaces. Finalmente, debe poder acreditarse que la medida no sea desproporcionada, en estricto sentido, de manera que el retroceso en la protección del derecho afectado no aparezca excesivo frente a los logros obtenidos.

▪ La norma contenida en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 carece de justificación suficiente para que la Corte encuentre razonable el retroceso en la protección del derecho a la seguridad social que ella implica frente a las personas inválidas de la tercera edad, toda vez que la norma, de acuerdo a su historia legislativa, propende por la generación de la cultura de afiliación al sistema y a la reducción de los fraudes al mismo, finalidad que no por ser loable deja de ser desproporcionada, en cuanto desconoce las garantías mínimas ofrecidas a las personas en general, y en concreto a las personas de la tercera edad que se encuentran padeciendo de una limitación en sus capacidades laborales.

▪ Pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con miras a asegurar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales como la equidad, la justicia, proporcionalidad y razonabilidad, la autoridad encargada de reconocer el pago de la prestación económica debe realizar un análisis del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares. Y en procura por mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la jurisprudencia, los jueces y tribunales tienen el deber de acatar el precedente jurisprudencial dictado por esta Corporación en casos análogos decididos con anterioridad.

Sentencia T-1291 de Diciembre 07 de 2005 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionado: Protección AFP

Problema jurídico: ¿Vulnera los derechos fundamentales de una discapacitada, madre cabeza de familia que no tiene posibilidades reales de trabajar y que no posee recursos para sobrevivir y atender a su hija menor de edad, la negativa de otorgarle la pensión de invalidez debido al aparente incumplimiento de uno de los requisitos legales, a saber, el número mínimo de semanas cotizadas para acceder al derecho?
Fundamento de la decisión: ▪ La disposición constitucional de la favorabilidad en materia laboral exige de los operadores y de las instituciones que comprenden el sistema (i) la determinación de las normas jurídicas aplicables a cada caso, (ii) la definición de las diferentes posibilidades interpretativas que se desprenden de las normas que lo regulan y (iii) la conclusión de la alternativa más favorable a las necesidades de los usuarios. ▪ Frente a los retos planteados, entre otros, por el mandato de progresividad de los derechos sociales, uno de los instrumentos que se ha consolidado dentro de los acostumbrados cambios de legislación, para evitar traumatismos irreparables a los destinatarios de un beneficio a quienes se les cambian las condiciones para acceder a él, son los regímenes de transición.

Sentencia T-1268 de Diciembre 06 de 2005 (Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa)
Accionado: La Nación – Ministerio de la Protección Social, Coordinación general del Grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia
Problema jurídico: ¿Viola los derechos a la vida, a la dignidad humana, al debido proceso, de defensa y a la remuneración mínima vital y móvil del demandante, así como los principios de favorabilidad y de condición más beneficiosa para el trabajador, la decisión del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia de declarar extinguida la pensión de invalidez reconocida al actor con base en una norma convencional, por disminución de la incapacidad laboral a un porcentaje inferior al exigido en la norma convencional, a pesar de que dicha invalidez continúa siendo superior al mínimo establecido en el régimen general para el reconocimiento de esta prestación social?
Fundamento de la decisión: ▪ La favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes. La "duda" debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que, ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En este orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.

Sentencia T-974 de Septiembre 23 de 2005 (Magistrado ponente Jaime Araujo Rentería)

Accionado: Santander AFP
Problema jurídico: ¿La entidad accionada ha violado los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social en conexidad con la vida, dignidad e integridad física y el mínimo vital del accionante como consecuencia de su negativa a reconocerle la pensión de invalidez en razón de que de conformidad con la ley que se le invoca como aplicable, no reúne el número de semanas de cotización exigidas?
Fundamento de la decisión: ▪ La declaratoria de inexequibilidad de una norma derogatoria, en este caso el artículo 11 de la ley 797 de 2003, implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas, es decir, la del artículo 39 de la ley 100 de 1993. ▪ Si bien puede afirmarse que las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y en general las situaciones prestacionales de un trabajador, se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso, en cumplimiento del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, la Sala considera que debe darse aplicación a la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...". ▪ Siendo en principio aplicable al caso que nos ocupa el artículo 11 de la ley 797 de 2003, norma que regía al momento en que se configuró el estado de invalidez – 30 de septiembre de 2003- y que exige como requisito para acceder al beneficio pensional haber completado 50 semanas de cotización, sin duda, para el peticionario resulta más beneficiosa la aplicación del artículo 39 de la ley 100 de 1993, norma que revivió con la declaratoria de inexequibilidad de aquella y que exige como requisito para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado tan solo 26 semanas al momento de estructurarse tal estado, con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad.

Sentencia T-290 de Marzo 31 de 2005 (Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra)
Accionado: Ministerio de protección social – Grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia
Problema jurídico: ¿Es procedente la suspensión de la Resolución 000479 del 25 de mayo de 2004 por la cual el Ministerio de la Protección Social –Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia- declaró extinguida la pensión de invalidez que le fue reconocida por Puertos de Colombia?
Fundamento de la decisión: ▪ Establecido con claridad que la finalidad del artículo 11 de la Ley 100 es la de proteger las prerrogativas económicas adquiridas por los beneficiarios del sistema de seguridad social y que, por ese solo hecho, la situación del demandante puede modificarse en beneficio suyo, pues la norma precedente es la que resulta más desventajosa para sus intereses, resulta preciso agregar que el artículo 288 de la misma Ley 100 de 1993 consagra el principio de la condición más beneficiosa al trabajador en caso de regulación simultánea de la misma institución jurídica.

▪ El principio de la "condición más beneficiosa" se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. ▪ La regulación contenida en las convenciones colectivas es obligatoria para las partes, pero debe ajustarse a los parámetros establecidos por las normas de superior jerarquía. La relevancia de esta consideración radica en que, de acuerdo con la jurisprudencia -tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado y la Corte Constitucional- las garantías mínimas en materia de seguridad social están consignadas en la Ley, por lo que no es admisible que una norma de inferior categoría disponga de regulaciones más gravosas para los beneficiarios. ▪ Aunque es cierto que la prestación económica se configuró en cabeza de su titular cuando no había entrado a regir la ley general de seguridad social, no lo es menos que su verificación ocurre constantemente, permanentemente, pues la permanencia de la pensión está condicionada a que su titular conserve los niveles mínimos de incapacidad laboral.

Sentencia T-951 de Octubre 17 de 2003 (Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis)
Accionados: Salas de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y laboral del Tribunal Superior de Bogotá
Problema jurídico: ¿La demanda promovida por el señor Oquendo Sarmiento ante la jurisdicción del trabajo, por intermedio de apoderado, con miras a obtener que el Seguro Social fuera condenado al reconocimiento de la pensión de invalidez a la que cree tener derecho, fue resuelta por las Salas Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá y de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, conforme lo indica el ordenamiento constitucional?
Fundamento de la decisión: ▪ El legislador de 1993 no previó reglas de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, como sí lo hizo a efectos de regular la situación de quienes "si bien no han adquirido el derecho a la pensión [de jubilación o vejez], por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen la expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo", muy seguramente porque la Ley 100, en cuanto amplía sustancialmente la cobertura de la prestación, puede decirse que favorece, en términos generales, a las personas afectadas con la disminución o pérdida de su capacidad laboral en porcentajes superiores al 50%. ▪ La potestad de configuración más o menos amplia del legislador, para determinar los parámetros de la seguridad social y las condiciones y extensión de sus coberturas, no comporta el desconocimiento de los derechos adquiridos y las expectativas alcanzadas por la población previamente vinculada al sistema, porque las leyes no tienen efectos retroactivos,

salvo las normas sociales favorables de aplicación inmediata –artículos 58 y 53 C.P; 6° y 21 C.S.T.; y 11, 13 literal g, 272 y 288 Ley 100 de 1993-.

- Los derechos, las prerrogativas, los servicios y los beneficios, definidos y debidamente establecidos en vigencia de un régimen de seguridad social no se alteran por disposiciones posteriores, y que las situaciones prestacionales sin definir se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso, o con las que se encuentran en vigor a la definición del derecho, según la normatividad que más favorezca al trabajador, aplicada íntegramente.
- La Constitución Política garantiza los derechos adquiridos y también las expectativas legítimas de los trabajadores, de manera que la Ley 100 de 1993 o el Acuerdo 049 de 1990, atendiendo al mayor beneficio para el trabajador, resultan igualmente aplicables para definir los estados de invalidez que se encontraban pendientes de resolver, cuando el régimen de seguridad social integral entró en vigor –artículos 53 y 58 C.P.-.

2.1.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos Fundamentales de un afiliado que presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) resultan vulnerados cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al tratarse de un estado estructurado en vigencia de la normatividad contenida en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos de cotización no se ven satisfechos, pese a que las condiciones consagradas en una normatividad anterior sí se encuentran reunidos ampliamente?

Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez sin haber verificado la satisfacción de los requisitos al amparo de una normatividad anterior a la vigente a la fecha de estructuración, dada la conexidad entre la prestación económica y el mínimo vital de una persona en estado de discapacidad	♦ T-951/03 ♦ T-545/04 ♦ T-290/05 ♦ T-941/05 ♦ T-974/05 ♦ T-1268/05 ♦ T-1291/05 ♦ T-221/06 ♦ T-1064/06 ♦ T-1065/06 ♦ T-043/07 ♦ T-580/07 ♦ T-628/07 ♦ T-641/07 ♦ T-699A/07 ♦ T-018/08 ♦ T-145/08 ♦ T-383/09 ♦ T-710/09 ♦ T-186/10 ♦ T-299/10 ♦ T-062A/11 ♦ T-668/11 ♦ T-138/12 ♦	♦ T-485/09 ♦ T-622/09 ♦ T-653/09 ♦ T-826/10 ♦ T-036/11 ♦ T-535/11 ♦ T-715/11	No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez sin haber verificado la satisfacción de los requisitos al amparo de una normatividad anterior a la vigente a la fecha de estructuración, dada la expresa regulación normativa frente a la disposición aplicable al reconocimiento de una prestación por invalidez

	T-298/12 ♦ T-595/12 ♦ T-1042/12 ♦ T-508/13 ♦ T-553/13 ♦ T-576/13 ♦ T-872/13 ♦ T-012/14 ♦ T-320/14 ♦ T-549/14 ♦ T-566/14 ♦ T-717/14 ♦ T-953/14 ♦ T-128/15 ♦ T-182/15 ♦ T-235/15 ♦ T-295/15 ♦ T-737/15 ♦ SU-442/16 ♦ T-068/17	♦ T-434/12 ♦ T-910/14	

Teniéndose como regla general una tendencia orientada a dar aplicación a los preceptos normativos de mayor beneficio para los afiliados, con el fin de procurar el reconocimiento de su pensión de invalidez, durante los años 2009 a 2011 se evidenció la existencia de una posición jurisprudencial de carácter positivista, en consideración a que el criterio de decisión hacía alusión al carácter imperativo de las normas expedidas en el ámbito de la seguridad social, de tal manera que se hacía indiscutible su aplicación sin consideración a regímenes pensionales anteriores aun cuando resultaran más favorables. Dicha posición tuvo como sustento el análisis de exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 (sentencia C-428 de Julio 01 de 2009, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo) entendiéndose que a partir de tal pronunciamiento fue suprimido del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad de cotización y, en consecuencia, los requisitos concernientes a la densidad de cotizaciones

(cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez) debían ser respetados.

Debe resaltarse que al existir una sentencia de unificación (sentencia SU-442 de Agosto 18 de 2016, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa), existe un precedente constitucional de carácter vinculante para la decisión de situaciones de hecho similares, el cual tiene en consideración la siguiente regla de decisión:

El deber de amparar las expectativas legítimas implica que las normas para acceder a una pensión no sean alteradas abruptamente en forma desfavorable, por lo cual el respeto de las mismas presupone garantizar en el ordenamiento un régimen de transición frente a cambios normativos, o en su defecto preservar el derecho a una estabilidad relativa de las disposiciones bajo las cuales, por ejemplo, una persona cumplió un requisito estructural relevante para pensionarse. Puede caracterizarse este principio en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

Es este el punto de mayor impacto frente al sistema de seguridad social en pensiones toda vez que, acudiendo a las reglas de interpretación del principio de condición más beneficiosa, se desconoce la regla general conforme a la cual el reconocimiento de una pensión de invalidez debe ser regida por la norma vigente a la fecha de estructuración del estado incapacitante; de esta manera, la Corte Constitucional opta por acudir a regímenes normativos anteriores y por ende derogados, contenidos en la Ley 100 de 1993 e incluso en el Decreto 758 de 1990, para efectos de reconocer la pensión de invalidez en los casos en que los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003 no se ven satisfechos.

En este punto se hace referencia a la sentencia C-789 de que, no obstante partir del análisis del problema jurídico atinente al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 referente a la pensión de vejez, aclara que en pensión de invalidez no cabe el tema de las expectativas legítimas, por lo que esta prestación se cubre a través de un seguro, que se va causando mes a mes con la afiliación y el pago de cotización y de esta manera sólo aplica la norma vigente al momento en que ocurrió el siniestro, pues de otra manera, ¿ cómo sería posible para el operador, que aplica la norma, hacer el reconocimiento de una pensión con los requisitos de una ley que estaba vigente 20 años antes de que ocurriera el acto generador de la invalidez?
En este punto también es bueno plantear la conveniencia de incluir en el manual de calificación un acápite especial para personas que entran a la fuerza laboral con un nivel de

incapacidad, pues de no hacerlo, lo que termina ocurriendo es que estas personas son excluidas del mercado laboral por los riesgos que se generan para el empleador. Esto implicaría la revisión de los conceptos de estructuración o de "invalidez por incapacidad laboral."

2.2. COTIZACIONES EFECTUADAS CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ EN LOS CASOS DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS O CONGÉNITAS

2.2.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-057/2017
Sentencias confirmadoras de principio: T-143/2013, T-022/2013, T-427/2012, T-885/2011, T-432/2011, T -420/2011, T-268/2011, T-509/2010 y T-701/2008
Sentencias hito: T-671/2011, T-163/2011, T-561/2010 y T-710/2009
Sentencia fundadora de línea: T-699A/2007

A fin de establecer la línea jurisprudencial que ha desarrollado la temática concerniente a la fecha de estructuración de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la contabilización de cotizaciones obligatorias efectuadas por los afiliados entre la fecha de estructuración asignada y la fecha efectiva de la práctica de su dictamen de pérdida de capacidad laboral, se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado, encontrándose como sentencia arquimédica la T-057/2017 (Febrero 03); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: T-575/2015, T-040/2015, T-013/2015, T-946/2014, T-910/2014, T-886/2014, T-789/2014, T-580/2014 y T-163/2011.

T-057/2017								
T-575/2015	**T-040/2015**	**T-013/2015**	**T-946/2014**	**T-910/2014**	**T-886/2014**	**T-789/2014**	**T-580/2014**	**T-163/2011**
T-040/2015	T-483/2014	T-580/2014	No relevante	T-893/2013	No relevante	T-483/2014	T-043/2014	T-710/2009
T-013/2015	T-043/2014	T-886/2013		T-143/2013		T-690/2013	T-893/2013	T-699A/2007
T-946/2014	T-886/2013	T-143/2013		T-003/2013		T-022/2013	T-485/2012	
T-886/2014	T-428/2013	T-022/2013		T-671/2011		T-427/2012	T-138/2012	
T-580/2014	T-294/2013	T-003/2013		T-432/2011		T-671/2011	T-885/2011	
T-163/2011	T-022/2013	T-002/2013		T-268/2011		T-561/2010	T-163/2011	
	T-962/2011	T-427/2012		T-561/2010		T-699A/2007	T-491/2010	
	T-671/2011	T-671/2011					T-710/2009	
	T-420/2011	T-268/2011						
	T-103/2011	T-509/2010						
	T-561/2010	T-699A/2007						
	T-710/2009							
	T-699A/2007							

T-483/2014	**T-043/2014**	**T-893/2013**	**T-886/2013**	**T-690/2013**	**T-428/2013**	**T-294/2013**	**T-143/2013**	**T-022/2013**	**T-003/2013**
T-022/2013	T-885/2011	T-138/2012	T-143/2013	T-1013/2012	T-032/2012	No relevante	T-773/2012	T-427/2012	T-115/2009
T-485/2012	T-671/2011	T-885/2011	T-022/2013	T-885/2011	T-671/2011		T-556/2012	T-671/2011	
T-427/2012	T-163/2011	T-833/2011	T-427/2012	T-671/2011	T-432/2011		T-427/2012	T-432/2011	

T-671/2011	T-710/2009	T-671/2011	T-671/2011	T-163/2011	T-420/2011		T-671/2011	T-420/2011	
T-432/2011	T-699A/2007	T-594/2011	T-268/2011	T-710/2009	T-163/2011		T-420/2011	T-163/2011	
T-420/2011		T-163/2011	T-509/2010	T-699A/2007	T-561/2010		T-163/2011	T-561/2010	
T-163/2011		T-561/2010	T-710/2009		T-699A/2007		T-561/2010		
T-561/2010		T-509/2010	T-699A/2007				T-710/2009		
		T-710/2009					T-699A/2007		
		T-699A/2007							

T-002/2013	**T-1013/2012**	**T-773/2012**	**T-556/2012**	**T-485/2012**	**T-427/2012**	**T-147/2012**	**T-138/2012**	**T-032/2012**	**T-962/2011**
T-561/2010	T-885/2011	T-147/2012	T-561/2010	T-962/2011	T-671/2011	T-885/2011	T-885/2011	T-268/2011	T-163/2011
	T-671/2011	T-885/2011	T-509/2010	T-163/2011	T-432/2011	T-671/2011	T-671/2011		T-710/2009
	T-163/2011	T-671/2011	T-777/2009	T-561/2010	T-420/2011	T-268/2011	T-163/2011		T-699A/2007
	T-710/2009	T-268/2011	T-773/2009	T-509/2010	T-163/2011	T-699A/2007			
	T-699A/2007	T-163/2011	T-710/2009	T-710/2009	T-561/2010				
		T-710/2009	T-701/2008	T-699A/2007	T-699A/2007				
		T-699A/2007	T-699A/2007						
		T-1160A/2001	T-595/2006						
			T-859/2004						

T-885/2011	**T-833/2011**	**T-671/2011**	**T-594/2011**	**T-432/2011**	**T-420/2011**	**T-268/2011**	**T-103/2011**	**T-561/2010**	**T-509/2010**
T-710/2009	T-509/2010	T-163/2011	T-163/2011	T-710/2009	T-163/2011	T-561/2010	T-561/2010	T-773/2009	T-710/2009
	T-710/2009	T-699A/2007	T-710/2009	T-699A/2007	T-710/2009	T-509/2010	T-509/2010	T-710/2009	T-699A/2007
	T-699A/2007		T-701/2008		T-699A/2007	T-710/2009	T-710/2009	T-701/2008	T-043/2007
						T-699A/2007	T-699A/2007	T-699A/2007	
								T-595/2006	
								T-859/2004	

T-491/2010	**T-777/2009**	**T-773/2009**	**T-710/2009**	**T-115/2009**	**T-701/2008**	**T-699A/2007**	**T-043/2007**	**T-595/2006**	**T-859/2004**	**T-1160A/2001**
No relevante	No relevante	No relevante	T-699A/2007	No relevante	No relevante	Sin citas	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante
			T-043/2007							

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la arquimédica, ilustrado en el esquema, se observa que:

- Las sentencias T-946/2014, T-886/2014, T-294/2013, T-491/2010, T-777/2009, T-773/2009, T-115/2009, T-701/2008, T-043/2007, T-595/2006, T-859/2004 y T-1160A/2001 son calificadas como no relevantes al hacer alusión a problemas jurídicos distintos del formulado, toda vez que abordan circunstancias distintas a los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y su fecha de estructuración.

- La sentencia T-699A/2007 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la sentencia fundadora de línea, sin que hayan sido evidenciados antecedentes donde se haya abordado el problema jurídico formulado.

- Las sentencias T-671/2011, T-163/2011, T-561/2010 y T-710/2009 son calificadas como sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial al ser aquellas de mayor cita y contener de forma sintética los puntos de interpretación en que la Corte fundamenta su decisión, es decir, son aquellas de mayor importancia estructural en las decisiones y contienen las reglas esenciales que por la vía del precedente judicial permiten su aplicación ante idénticas situaciones de hecho.

- Las sentencias T-003/2013, T-002/2013 y T-138/2012 son registradas como variaciones dentro de la tendencia en principio garantista de la línea jurisprudencial, al precisar que es al afiliado reclamante a quien corresponde la carga probatoria de acreditar que las cotizaciones que efectuó entre la fecha de estructuración de su invalidez y la fecha de pérdida definitiva de su capacidad laboral tuvieron como causa su capacidad laboral residual

2.2.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-057 de Febrero 03 de 2017 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Existió, por parte de la de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de los accionantes, al haberles negado la pensión de invalidez, por no haber acreditado el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez, a pesar de padecer enfermedades congénitas, degenerativas y/o catastróficas y haberles dictaminado porcentajes superiores al 50% de pérdida de la capacidad para trabajar?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. Sin embargo, también ha sostenido que, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tal, aquellas de larga duración y de progresión lenta, ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento, sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina. Frente a este tipo de casos, la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después. ▪ Son numerosos los casos de personas que, a pesar de que padecen alguna enfermedad catalogada como degenerativa, crónica o congénita, su estado de salud les permite desarrollar actividades productivas con relativa normalidad y, en esa medida, seguir cotizando al sistema general de pensiones, hasta que llega un momento en el que la progresión de la enfermedad es tal, que les impide, de manera definitiva, seguir ejerciendo su trabajo para obtener su sustento y, de esta manera, aportar al sistema.

▪ En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.
Salvamento parcial de voto (Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado): ▪ No publicado.

Sentencia T-575 de Septiembre 04 de 2015 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Como consecuencia de la negativa de Colpensiones de reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada por el actor, bajo la consideración de que no cumple con el requisito relacionado con el número mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, desconociendo que en toda su historia laboral cuenta con un alto número de aportes al sistema, se vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte ha reconocido que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata, de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez, fijada en el correspondiente dictamen, coincida con la ocurrencia del hecho generador de la misma. Sin embargo, también ha sostenido que, en tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, entiéndase por tal aquellas de larga duración y de progresión lenta, ocurre que la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento, sino que, por el contrario, se genera de manera paulatina. Frente a este tipo de casos, la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o se obtiene el primer diagnóstico, sin importar que, de acuerdo con la realidad objetiva, la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después. ▪ En tales eventos, en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, esta Corporación ha establecido que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez,

las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la misma, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, le permitió seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva. Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.

Sentencia T-040 de Enero 30 de 2015 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Porvenir AFP, Coomeva EPS (expediente T-4458545), Protección AFP y Suramericana de seguros (expediente T-4509325)
Problemas jurídicos: ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones (AFP Porvenir) que le niega la pensión de invalidez a un afiliado ("Isaías") que padece una enfermedad degenerativa (VIH/SIDA) bajo el argumento de que no cotizó el número de semanas requerido con antelación a la fecha de estructuración de su invalidez, a pesar de que realizó los aportes faltantes después de esa fecha por no haber perdido su capacidad laboral de manera permanente y definitiva en el momento en que fue estructurada su invalidez como consecuencia de la afectación paulatina que caracteriza a la enfermedad que padece? ¿Viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social un fondo de pensiones (AFP Protección) que le niega la pensión de invalidez a un afiliado ("Jesús") que padece una enfermedad degenerativa (VIH/SIDA), bajo el argumento de que no cotizó el número de semanas requerido antes de la fecha de estructuración de su invalidez, a pesar de que es una persona de veintidós (22) años de edad que acreditó los aportes necesarios antes del día en que le fue declarada la pérdida de su capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad laboral de manera inmediata, la fecha de estructuración fijada en el dictamen médico legal coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho. Sin embargo, cuando la persona inválida padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina, existe la posibilidad de que, si tal circunstancia no es tenida en cuenta por las autoridades competentes, la fecha consignada en el dictamen sea diferente a aquella en que efectivamente perdió su capacidad para trabajar de manera permanente y definitiva. ▪ La Corte ha señalado reiteradamente que las personas que padezcan de una de estas enfermedades, que hayan conservado una capacidad laboral residual después de ser diagnosticadas y que hayan seguido trabajando, tienen derecho a que el fondo de pensiones les reconozca los aportes que realizaron con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta el momento en que perdieron su fuerza de trabajo de manera permanente y definitiva. Es decir, el día en que no pudieron seguir cumpliendo sus funciones en razón de su

incapacidad y, en consecuencia, enfrentaron la imposibilidad de proveerse un sustento económico a partir de su participación en el mercado laboral, así como de continuar efectuando las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social.

▪ Por tratarse de afecciones degenerativas, los efectos de estas enfermedades se manifiestan de manera paulatina en el tiempo, lo que hace que la fuerza de trabajo de las personas que las padecen vaya menguándose cíclica y progresivamente. Por ello, a pesar del deterioro que causa la enfermedad en su estado de salud, tienen momentos de capacidad productiva después de que han sido diagnosticados, lo que les permite seguir trabajando y cotizar hasta el momento en que su condición médica se agrava a tal punto que no pueden continuar con sus labores. En tal sentido, la fecha en la cual pierden la capacidad para trabajar puede ser diferente a aquella en la que fue estructurada su invalidez, toda vez que en ese último momento no hubo una pérdida permanente y definitiva de su capacidad y, prueba de ello, es que con posterioridad siguieron vinculados al mercado de trabajo y efectuando aportes al tener una capacidad laboral residual que así se los permitía.

▪ Si no se tienen en cuenta las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración, se violaría el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como la buena fe de aquellos afiliados que padecen de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, y que han seguido trabajando y cotizando con la expectativa de quedar protegidos ante un mayor riesgo de invalidez o muerte.

▪ El juez constitucional no cuestiona ni pone en duda el criterio médico con base en el cual se determina la fecha de estructuración de la invalidez, pues se presume que la fecha de estructuración coincide con aquella en la que se produce la pérdida de la capacidad laboral. Lo que sucede es que, en algunos casos específicos, la autoridad respectiva tiene dificultad para prever si la persona conserva una capacidad laboral residual que le permite seguir trabajando. Por tanto, para definir cuándo una persona pierde de manera permanente y definitiva su fuerza laboral a la hora de verificar si cuenta con la densidad de semanas requerida, el juez de tutela debe constatar con base en las pruebas existentes, si la persona reunió o no los requisitos de cotización para acceder a la pensión de invalidez, incluyendo los aportes posteriores que hizo y que se encuentran respaldados por una actividad laboral.

Sentencia T-013 de Enero 16 de 2015 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que padece una enfermedad degenerativa, congénita o crónica, cuando su administradora de pensiones no le reconoce la prestación de invalidez por incumplir el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, aunque con posterioridad a dicho momento, efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social, en virtud de relaciones de trabajo celebradas a partir de su capacidad laboral residual?
Fundamento de la decisión:

▪ Para definir la fecha de la estructuración de la invalidez, es necesario determinar con sumo cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial cuando se parte del diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, por cuanto si bien pueden ser calificados con un porcentaje mayor al 50% en un momento determinado, que podría ser el instante del diagnóstico de la enfermedad, lo que haría presumir a su vez la incapacidad laboral, la misma naturaleza de dichos padecimientos, que implican un deterioro paulatino en la salud, no necesariamente conllevan a que el afectado tenga que dejar de laborar. ▪ Cuando con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez una persona dictaminada con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% sigue laborando y realiza aportes al sistema pensional, este Tribunal ha concluido que es preciso tener en cuenta dichas cotizaciones que se asumen producidas en ejercicio de una capacidad laboral residual, hasta cuando el individuo carezca en lo absoluto de las condiciones para continuar trabajando. ▪ La exigencia de que no se advierta ánimo de defraudar al sistema, pretende que el operador normativo verifique que los aportes realizados realmente correspondan a la prestación de una labor, ya sea material o intelectual, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario. ▪ El hecho de que se efectúen cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, satisface la finalidad de la norma, cual es, la sostenibilidad financiera del sistema, así como se incentiva la cultura de afiliación y se controla los fraudes, al igual que garantiza que en relación con los fondos que reciben dichas cotizaciones no se genere un enriquecimiento sin causa, sino que contribuyan a cumplir el objetivo para lo cual fueron creados, que es el de garantizar el derecho a la seguridad social de los colombianos.
Aclaración de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ En la última versión que plantea la Sala se ordena el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez de manera definitiva, al respecto, considero que frente a esta nueva decisión, la orden de pago de la prestación económica debe efectuarse a partir de la fecha en que se realizó la última cotización al sistema, esto en consideración a que dichas semanas son tomadas en cuenta para completar el tiempo exigido por la norma de seguridad social y, en consonancia con el principio de equidad y la sostenibilidad financiera del sistema.

Sentencia T-910 de Noviembre 26 de 2014 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionados: Colpensiones (expedientes T-4454118, T-4447525 y T-4.455.344), Porvenir (expediente T-4450411), Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (expediente T-4441363)
Problemas jurídicos: ¿La negativa de las administradoras de fondos pensionales – Colpensiones y Porvenir S.A. – de reconocer la pensión de invalidez de los accionantes, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes,

al basarse en una fecha de estructuración de la invalidez fijada sin considerar el momento en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad física y funcional para laborar? ¿El Tribunal Superior de Medellín incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución al no aplicar el principio de favorabilidad para determinar el régimen jurídico que rige la situación pensional de la señora Yolanda García Posada?
Fundamento de la decisión: ▪ Existen casos en los que el momento en el cual se pierde la capacidad para trabajar difiere de la fecha en que se diagnosticó la enfermedad; esto se puede presentar en el caso de enfermedades crónicas, padecimientos de larga duración, enfermedades degenerativas o congénitas, en los cuales la pérdida de capacidad laboral es paulatina, razón por la cual el afiliado sigue aportando de buena fe al sistema, pero no necesariamente con continuidad. En estos eventos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se debe establecer cuál fue el momento en que efectivamente se perdió total y permanentemente la capacidad para laborar y a partir de ahí establecer la fecha de estructuración de la invalidez. ▪ La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la fecha de estructuración de la invalidez debe realizarse conforme a la valoración que se realice de cada caso en concreto, ya que existen eventos en que la enfermedad o deficiencia física que padece la persona le permiten seguir desarrollando sus labores, mientras otras que le impiden funcionalmente seguir desenvolviéndose en el trabajo que desempeñaba. Por lo tanto, se ha dicho que la fecha de estructuración de la invalidez se puede dictaminar: (i) en el momento que se pierde la aptitud para trabajar y el peticionario le sea imposible proveerse los medios económicos para subsistir, (ii) a partir de la fecha en que se diagnosticó la enfermedad o sufrió un accidente, (iii) próxima al momento en que se emite el dictamen de calificación, salvo prueba en contrario, y (iv) en tratándose de enfermedades catastróficas o terminales, donde la pérdida de capacidad laboral puede ser paulatina, sólo hasta el momento en que la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad laboral. ▪ Para efectos de establecer la fecha de estructuración de la invalidez en los casos en los cuales una persona que padezca una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que siga desempeñando actividades laborales remuneradas y realizando aportes al Sistema de Pensiones durante periodos significativos de tiempo, es deber de los fondos de pensiones, y de las entidades encargadas de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en primer lugar, tener en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al momento en el cual, el afiliado ve disminuido de forma definitiva y permanente sus capacidades para desarrollar cualquier actividad productiva. En segundo lugar, evaluar en el caso concreto, que el afiliado no tenga el propósito desleal de defraudar el sistema, al conocer, antes de su afiliación, sobre su estado de invalidez, y sólo hacerlo con la intención de engañar al Sistema. De manera que, cuando se comprueba la existencia de (i) una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y (ii) el afiliado ha seguido laborando y aportando al sistema, hasta tanto disminuyan sus destrezas físicas y mentales, al punto que le impiden continuar trabajando, es posible evaluar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el momento en que se consolida efectivamente la invalidez.

Aclaración de voto (Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez): ▪ No publicado.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ En relación con el expediente T-4441463 considero que la Sala de Revisión debió analizar las distintas opciones con que contaba la accionante a efectos de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez y la configuración del defecto sustantivo, no solo atendiendo a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, sino estudiando otras normas igualmente aplicables al caso en concreto y, además, el desconocimiento del precedente judicial aplicable al caso. En efecto, la accionante en este último proceso cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 70% y 858 semanas cotizadas al sistema, lo anterior debió ser estudiado a la luz del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Sentencia T-789 de Octubre 23 de 2014 (Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿La negativa de Colpensiones en otorgar el reconocimiento de la pensión de invalidez, vulnera el derecho constitucional a la seguridad social y vida digna de la accionante. Para concluir si a la accionante le asiste el derecho fundamental a la seguridad social, la Sala deberá resolver previamente si un (a) menor de edad, con discapacidad superior al 50 % de nacimiento, puede acceder a la pensión de invalidez sin la existencia de una relación laboral, pero con las semanas cotizadas por otro al sistema, con posterioridad a la fecha de estructuración?
Fundamento de la decisión: ▪ Por regla general, para los casos de enfermedades o accidentes de origen común o laboral que conducen a una pérdida de capacidad laboral permanente, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de ocurrencia del hecho generador de la pérdida de la capacidad laboral. No obstante, en algunos casos, la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral difiere de la fecha indicada en el dictamen médico de calificación de pérdida de capacidad laboral. En aquellas situaciones, la Corte ha determinado que la fecha de estructuración de invalidez puede determinarse ya sea con base en la fecha del dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral, en el momento en que se diagnosticó la enfermedad, o en aquella en la que se presentaron los primeros síntomas, según lo que repose en la historia clínica. En el caso de las enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas, en el momento en que la evolución de la enfermedad conllevó a la efectiva incapacidad para procurarse una subsistencia mínima a través del trabajo. ▪ Existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren este tipo de enfermedades, pues para acceder a tal pensión se exige como requisito esencial que la persona esté calificada con pérdida definitiva y permanente respecto a su capacidad para laborar.
Aclaración de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva):

▪ En esta ocasión, no se demostró que la actora hubiera perdido su capacidad laboral en una fecha distinta a la prevista en el dictamen de calificación de la invalidez. Por eso, considero que el caso exigía una fórmula de solución diferente a la aplicada por la Corte en oportunidades anteriores.

Sentencia T-580 de Agosto 06 de 2014 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado)
Accionados: Porvenir AFP (expediente T-4229687), Horizonte AFP, ICA, Saludcoop EPS (expediente T-4311857), Colpensiones (expediente T- 4322118) y Protección AFP (expediente T-4325332)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, aduciendo que no cuentan con las semanas cotizadas para la fecha de la estructuración de la misma, pese a que desde la fecha en que les fue diagnosticada la enfermedad y hasta la fecha en que se consideró estructurada su invalidez, conservaron su capacidad laboral y continuaron realizando cotizaciones al sistema?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez la mayoría de veces coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho. Sin embargo, existen diferentes casos en los que la fecha en que efectivamente una persona pierde su capacidad de trabajar, es diferente a la fecha en que se realiza el dictamen de calificación. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en las que la pérdida de capacidad laboral se acrecienta con el tiempo y se ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva. Frente a estos asuntos excepcionales, la jurisprudencia constitucional ha establecido reglas precisas para garantizar el derecho a la pensión de invalidez de quienes afrontan dichos padecimientos. ▪ Por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones se empeoran con el tiempo y la persona continúa su vida laboral con relativa normalidad, se deben tener en cuenta las semanas efectivamente cotizadas hasta cuando su condición de salud le haga imposible continuar laborando y cotizando al sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para trabajar, en ocasiones las juntas de calificación de invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que la persona no seguirá trabajando, cuando en realidad aún se desempeñaba productiva y funcionalmente y pudo aportar al sistema. ▪ La fecha de estructuración frente a una enfermedad degenerativa, crónica o congénita tiene un tratamiento jurídico diferente al general, puesto que en estos eventos se deberán tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración hasta el momento en el que la persona realmente pierda su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Sentencia T-483 de Julio 09 de 2014 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)

Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Vulnera un fondo de pensiones (Colpensiones) los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de una persona con una discapacidad (Asdrúbal Jesús Ariza Piña), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la invalidez del peticionario se estructuró desde su nacimiento, sin tener en cuenta que ha laborado y cotizado al sistema general de pensiones durante quince (15) años?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta Corporación ha señalado que las personas cuya pérdida de la capacidad laboral es producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en relación con el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral, en tanto se trata de enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, por lo que la capacidad para trabajar va perdiéndose poco a poco. Entendiendo la pérdida de capacidad como la incapacidad de seguir ofreciendo la fuerza de trabajo en el mercado laboral, y, en consecuencia, la imposibilidad de proveerse autónomamente un sustento económico, así como de continuar efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social. ▪ En aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad congénita, que tal padecimiento no le haya impedido ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.
Aclaración de voto (Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez): ▪ No publicado.

Sentencia T-043 de Enero 31 de 2014 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad

es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta última situación es la que se presenta respecto a las personas con pérdida de capacidad laboral de forma paulatina y progresiva. Frente a estos casos esta Corporación ha evidenciado que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Empero, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez. En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

- Como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que por su situación de salud le resulta imposible seguir laborando y en consecuencia continuar cotizando al sistema de seguridad social. De esta manera, la situación de la pérdida de la capacidad laboral se torna fundamental, en tanto la persona adquiere derecho a la pensión de invalidez en razón de su imposibilidad para seguir trabajando y cotizando al sistema, evento en el cual, las Juntas de Calificación de Invalidez, al realizar un estudio técnico crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no puede seguir laborando.
- En los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.
- El operador judicial deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.
- En relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.
- Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha

determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.

Sentencia T-893 de Diciembre 03 de 2013 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: ISS y Colpensiones (expediente T-3942900), Colpensiones (expedientes T-3994183, y T-4001758)
Problemas jurídicos: ¿Se desconocen los derechos fundamentales a la seguridad social, vida y mínimo vital de las personas que padecen VIH u otra enfermedad de carácter degenerativo, cuando el Fondo de Pensiones se niega a reconocer las semanas cotizadas después de la estructuración de la invalidez? ¿Cuáles son los criterios que deben emplear los Fondos de Pensiones al momento de establecer la fecha de estructuración y el régimen legal aplicable al momento de reconocer o negar una pensión de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Existe un problema de aplicación legal que se presenta cuando se está en presencia de enfermedades degenerativas, cuyos primeros síntomas o diagnóstico son disímiles de la fecha en que efectivamente la persona no puede seguir desarrollando su trabajo. ▪ En el caso de lo que comúnmente se conoce como SIDA, hay que precisar que un aspecto inicial de la enfermedad es la detección de la inoculación del virus del VIH, caso en el cual el paciente adquiere el carácter de seropositivo, lo cual no significa que automáticamente se diezme su sistema inmunológico. Esto en razón a que hasta el día de hoy no existe una vacuna 100% efectiva que elimine la patología del sistema, y lo que ocurre es que "eventualmente, un seropositivo desarrollará los síntomas del sida en el lapso de 5 a 8 años o más después de la infección", más no en el momento del contagio. ▪ Es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, se den casos en donde el paciente diagnosticado como seropositivo continúe trabajando y cotizando al sistema de seguridad social por años e incluso décadas, y solo se le imposibilite desempeñar sus labores cotidianas hasta mucho tiempo después. En este evento debe entenderse la fecha de estructuración desde el momento en que efectivamente no pudo seguir trabajando, y no en la fecha en que fue detectada la enfermedad. ▪ Cualquier tipo de interpretación que desconozca los aportes efectivamente realizados por las personas que padecen enfermedades de carácter degenerativo debe ser reprochado por el juez constitucional. Tal forma de computar las cotizaciones efectuadas se refiere a aquellos casos en los que las enfermedades de tipo degenerativo permitieron al beneficiario seguir trabajando y cotizando al sistema de seguridad social, ya sea porque en los primeros años de la enfermedad esta no manifestaba sus síntomas, o bien porque el accionante superó las limitaciones y logró ejercer su labor por una continuidad de tiempo considerable. Esta tesis no aplica cuando una persona a la que ya se le hubiere practicado la calificación en la que

constase el estado de invalidez pretenda que se tengan en cuenta las cotizaciones que, ilegalmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la misma.

▪ En aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad congénita, que tal padecimiento no le haya impedido ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en forma permanente y definitiva, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

Sentencia T-886 de Diciembre 03 de 2013 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)
Accionados: Protección AFP (expediente T-3974993), Colfondos AFP (expedientes T-3983906 y T-3991396), Colpensiones y Sala tercera laboral de descongestión del Tribunal Superior de Barranquilla (expediente T-3984021), Colpensiones (expediente T-3985384), Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla (expediente T-3986393)
Problema jurídico: ¿Se vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes que padecen enfermedades degenerativas, por cuanto las entidades accionadas negaron el derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años contados a partir de la fecha de la estructuración de la invalidez, pues no tuvieron en cuenta que con posterioridad a dicha fecha, se siguieron efectuando cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones?
Fundamento de la decisión: ▪ Para definir la fecha de la estructuración de la invalidez, es necesario determinar con especial cuidado la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial cuando se parte del diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas, por cuanto si bien pueden ser calificados con un porcentaje mayor al 50% en una fecha que podría ser la del diagnóstico de la enfermedad, lo que haría presumir a su vez la incapacidad laboral, la misma naturaleza de dichas enfermedades, que implican un deterioro paulatino en la salud, necesariamente no conllevan a que el afectado deje de laborar. ▪ Cuando con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez la persona dictaminada con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% sigue laborando, esta Corte ha concluido que es preciso tener en cuenta dichas cotizaciones que se asumen producidas en ejercicio de una capacidad laboral residual, hasta cuando la persona de manera absoluta no esté en condiciones de continuar trabajando. ▪ El hecho de que se efectúen cotizaciones al sistema general de seguridad social satisface la finalidad de la norma, cual es la sostenibilidad financiera del sistema, se incentiva la cultura de afiliación y se controla los fraudes, al igual que garantiza que en relación con los fondos que

reciben dichas cotizaciones no se genere un enriquecimiento sin causa, sino que contribuyan a cumplir el objetivo para lo cual fueron creados, que es el de garantizar el derecho a la seguridad social.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ Aunque la decisión a la que llega la Sala es correcta, en los expedientes T-3.984.021 y T-3.986.393, se deja sin efectos las sentencias proferidas en segunda instancia, en consecuencia, la Sala debió pronunciarse de fondo y no confirmar una decisión que se encontraba ya revocada, luego debía estudiar el fenómeno de la prescripción en cada caso particular.

Sentencia T-690 de Octubre 01 de 2013 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: ISS y Colpensiones (expedientes T-3421363 y T-3433521), Porvenir AFP (expediente T-3783741) y Protección AFP (expediente T-3791528)
Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de las 50 semanas al sistema dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En este sentido se deberá establecer si la decisión de las entidades accionadas es válida teniendo en cuenta que en todos los casos (i) la persona padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita y; (ii) que, a pesar de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. ▪ Las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Empero, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez. En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez. ▪ Como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que por su situación de salud le resulta imposible seguir laborando y en consecuencia continuar cotizando al sistema de seguridad social. De esta manera, la situación de la pérdida de la capacidad laboral se torna fundamental, en tanto la persona adquiere derecho a la pensión de invalidez en razón de su imposibilidad

para seguir trabajando y cotizando al sistema, evento en el cual, las Juntas de Calificación de Invalidez, al realizar un estudio técnico crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no puede seguir laborando.

▪ El problema iusfundamental relevante surge cuando el dictamen técnico elaborado por la entidad competente no corresponde a la situación médica real de la persona. Esta situación se presenta cuando la tarea de experticia técnica que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o a las demás entidades que señala la ley, establecen una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema. Tal evento cobija a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

▪ En los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

▪ El operador judicial deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

▪ En relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

▪ Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona.

Sentencia T-428 de Julio 10 de 2013 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)

Accionados: ISS (expedientes T-3740319, T-3757448, T-3809234 y T-3813742), ING AFP (expediente T-3742659), Protección AFP (expediente T-3755824), Junta Nacional de Calificación de Invalidez (expediente T-3756213), BBVA AFP (expediente T-3756241), Porvenir AFP (expedientes T-3798191 y T-3816546) y Unidad de prestaciones sociales y Secretaría general del Departamento de Caldas (expediente T-3816535)
Problema jurídico: ¿Vulneran unas entidades administradoras de fondos de pensiones los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, de algunos de sus afiliados, quienes son personas con discapacidad, al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que no cumplieron con el requisito de haber aportado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral; además sin tener en cuenta que por su condiciones de discapacidad merecen un trato favorable y consideran que las fechas de estructuración fueron establecidas en momentos en los que aún conservaban sus capacidades laborales, y que han cotizado al Sistema General de Pensiones durante periodos en los que según los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, ya habían perdido sus capacidades laborales?
Fundamento de la decisión: ▪ Es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, a pesar de que la persona haya conservado su capacidad funcional y que haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración. ▪ Las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha debe corresponder al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

Sentencia T-143 de Marzo 14 de 2013 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Una entidad administradora de fondos pensionales vulnera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de uno de sus afiliados que padece una enfermedad degenerativa, al negarle la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cotizó al menos 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, como lo exige la normatividad vigente, a pesar de que efectuó aportes posteriores, porque su pérdida de capacidad laboral ocurrió transcurrido un tiempo posterior al dictamen?
Fundamento de la decisión: ▪ Las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de

la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento, si es que conservaban aptitudes para ofrecer sus servicios en el mercado laboral. Ello, porque en sus casos la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación. Por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema. ▪ El deber de atención al precedente judicial surge de la aplicación de dos principios axiales dentro del orden jurídico: la igualdad y la seguridad jurídica, porque todas las personas son iguales ante la Constitución y la ley, por una parte, y todas las personas tienen derecho a tener certeza, sobre las reglas jurídicas que les son aplicables y la manera como ello se hace, es claro que todos los ciudadanos tienen derecho a que se les resuelvan sus pretensiones de la misma manera en que han sido resueltas previamente por los jueces. Y precisamente de los precedentes mencionados puede afirmase que un fondo administrador de pensiones no puede negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que padece alguna enfermedad crónica, degenerativa o congénita, sin antes evaluar la fecha de estructuración de su capacidad laboral desde una perspectiva social, teniendo en cuenta para ello, entre otras cosas, los aportes efectuados luego de la fecha de estructuración dictaminada por la junta de calificación. Debe resaltarse el hecho de que, en todo caso, la pérdida de capacidad laboral se perfecciona cuando de manera "permanente y definitiva" se carece de fuerza de trabajo (art. 3, D/917 de 1999).

Sentencia T-022 de Enero 25 de 2013 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿Vulnera una entidad administradora de fondos de pensiones (Protección S.A.) los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de una persona con discapacidad (Nancy Alexis Ramírez Peñuela), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la invalidez de la afiliada se estructuró desde su nacimiento, sin tener en cuenta que: (i) padece una enfermedad congénita degenerativa, (ii) merece un trato favorable por su condición de discapacidad, (iii) es madre cabeza de familia de dos hijos menores de edad, (iv) ha laborado y cotizado al Sistema General de Pensiones durante un periodo significativo de tiempo, y (v) sus ingresos no son suficientes para suplir sus necesidades básicas y las de su familia?
Fundamento de la decisión: ▪ Es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, a pesar de que la persona ha conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración. ▪ Las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de

estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta.

▪ En aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

Sentencia T-003 de Enero 11 de 2013 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionados: ISS y Mejía Ingeniería y Arquitectos S. A.
Problema jurídico: ¿Vulneró el Instituto de Seguros Sociales -en liquidación- el derecho al mínimo vital y a la seguridad social del señor Eduardo Guamanga Joaquín, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Actualmente pueden acceder al derecho a la pensión de invalidez quienes logren demostrar que han perdido el 50% o más de su capacidad laboral y han realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. ▪ No se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, cuando las entidades administradoras de pensiones niegan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, luego de demostrar que no se cotizaron 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Adicionalmente, cuando lo que se pretende es que se tengan en cuenta las cotizaciones realizadas luego de la fecha de estructuración, el demandante debe demostrar que éstas se hicieron como consecuencia de la capacidad residual que tenía para seguir laborando.

Sentencia T-002 de Enero 11 de 2013 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, petición y debido proceso administrativo de Anuar Ilian Girón Carmona: (i) al negarle la pensión de invalidez, bajo el argumentó que según Medicina Laboral

del ISS la fecha de estructuración de la invalidez data de 23 de marzo de 1992, y que antes de esta fecha no acredita el número de semanas cotizadas que exige la Ley para acceder a la pensión de invalidez; y (ii) al no resolver los recursos de vía gubernativa que interpuso en contra del acto administrativo que negó la pensión?
Fundamento de la decisión: ▪ Se debe ordenar el pago de la pensión de invalidez en los casos en que a pesar de no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración, siempre y cuando se logre verificar que: (i) el afiliado a pesar de estar invalido, logró conservar cierta capacidad residual laboral que le permitió seguir cotizando semanas al sistema; (ii) no existió mala fe para adquirir la pensión (en este caso, el accionante cotizó más de 700 semanas luego de la fecha de estructuración de la invalidez); y (iii) debido a la situación apremiante del actor, sea necesario el reconocimiento de la prestación para evitar la afectación del derecho fundamental al mínimo vital.
Salvamento de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ Una decisión en este sentido desconoce el tenor de la norma que fija los requisitos previstos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y evidencia una falta de rigor en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, particularmente en patologías crónicas, catastróficas o ruinosas, como la padecida por el actor, en las que dicho momento acaece no desde el inicio de la patología, sino cuando, con ocasión de su desarrollo y avance, se agotan totalmente las fuerzas para continuar con la actividad laboral. ▪ Para solucionar el caso sub examine, resulta más acorde con la realidad fáctico-jurídica ordenar una nueva valoración donde se deberá tener en cuenta el avance o el deterioro del estado de salud del actor, a efectos de establecer una fecha de estructuración de la invalidez frente a su nuevo estado y, si de esa valoración cabe definir otra data más reciente, se deben tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad y así reconocerle la pensión de invalidez.

Sentencia T-1013 de Noviembre 26 de 2012 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: ISS (expedientes T-3517668 y T-3591863) y Porvenir AFP (expediente T-3591128
Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes, por parte de las entidades accionadas al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de las 50 semanas al sistema dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En este sentido se deberá establecer si la decisión de las entidades accionadas es válida teniendo en cuenta que en todos los casos: (i) la persona padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita (ii) que, a pesar de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva?

Fundamento de la decisión:

▪ En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica. Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta última situación es la que se presenta respecto a las personas con pérdida de capacidad laboral de forma paulatina y progresiva. Frente a estos casos esta Corporación ha evidenciado que las calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Empero, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez. En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

▪ Como la enfermedad tiene efectos paulatinos y progresivos, la persona puede seguir con su actividad laboral con relativa normalidad, hasta que por su situación de salud le resulta imposible seguir laborando y en consecuencia continuar cotizando al sistema de seguridad social. De esta manera, la situación de la pérdida de la capacidad laboral se torna fundamental, en tanto la persona adquiere derecho a la pensión de invalidez en razón de su imposibilidad para seguir trabajando y cotizando al sistema, evento en el cual, las Juntas de Calificación de Invalidez, al realizar un estudio técnico crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no puede seguir laborando.

▪ En los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva, entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

▪ El operador judicial deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

▪ En relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con

fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

Sentencia T-773 de Octubre 05 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: Protección AFP (expediente T-3463370), ING AFP (expediente T-3468793) e ISS (expedientes T-3518312 y T-3519712)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas están vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, de los accionantes al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con el argumento de no cumplir, en uno de los casos con el requisito de la fidelidad al sistema, y otros, las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los cuales la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es progresiva. ▪ Cuando se trata del reconocimiento de una pensión de invalidez de quien padece de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Sentencia T-556 de Julio 17 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Limpieza general Casablanca Ltda. y BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿Un fondo de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un usuario al negarle el reconocimiento de una pensión de invalidez bajo el argumento de que el afiliado no cotizó las semanas legalmente exigidas antes de la fecha de estructuración de su invalidez, no obstante que: (i) la persona padece una enfermedad degenerativa o progresiva; (ii) a pesar de los síntomas de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema, incluso después de la fecha del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral; y (iii) la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva?
Fundamento de la decisión:

▪ No resulta aceptable que, en los procesos de reconocimiento de las pensiones de invalidez, el sistema de seguridad social, y en particular sus operadores, desconozcan, so pretexto de hacer una interpretación literal de las normas, los aportes que puedan causarse entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha en la que se profiere el dictamen que determina dicha estructuración.

Sentencia T-485 de Junio 25 de 2012 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿La entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Nolly Teresa Guerrero Vera, al negarle el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Es usual que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en momentos próximos a la fecha en que se realiza la respectiva calificación, ya que, se presume que es cuando efectivamente la persona no puede desplegar más su fuerza laboral. Así, la fecha en que se estructura la invalidez generalmente es la misma en que se da el dictamen que califica, cuando la pérdida de capacidad se presenta como consecuencia de un accidente o de situaciones que generan la afectación de salud de manera instantánea. ▪ Tratándose de enfermedades catastróficas o degenerativas, surge controversia en cuanto al momento de la estructuración del estado de invalidez, puesto que, el dictamen se hace teniendo en cuenta el surgimiento de los primeros síntomas de la enfermedad, o simplemente, en un momento en el que no se ha presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, lo cual se advierte cuando la persona ha continuado cotizando al sistema de seguridad social, después de la fecha de estructuración señalada. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los que por tratarse de cuestiones genéticas, la fecha de estructuración es fijada al momento del nacimiento de la persona, lo que hace que el acceso a la pensión de invalidez sea prácticamente imposible, pues bajo ninguna circunstancia, podría cumplir con el requisito de las semanas exigidas, lo cual puede derivar en una conculcación de los derechos de las personas en esta condición, toda vez que, por tratarse de enfermedades progresivas la pérdida de capacidad se difiere en el tiempo. ▪ La fecha razonable para establecer la estructuración es aquella en la que efectivamente la persona pierde de manera definitiva y permanente su capacidad para trabajar, que generalmente, es aquel momento en que, debido a la gravedad de la incapacidad, solicita que dicha pérdida sea calificada. ▪ Cuando el padecimiento sea considerado como progresivo, crónico o degenerativo, y la fecha de estructuración es fijada en momento diferente al de la realización del dictamen de calificación, se deben tener en cuenta los aportes que la persona realice durante el periodo comprendido entre la estructuración y el tiempo en que queda incapacitado para trabajar de manera permanente y definitiva.

Sentencia T-427 de Junio 08 de 2012 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Vulnera una entidad administradora de fondos de pensiones (Porvenir S.A.) los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de una persona con discapacidad (Juan Carlos Meza Franco), al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que la invalidez del afiliado se estructuró desde su nacimiento, sin tener en cuenta que por su condición de discapacidad merece un trato favorable, que ha laborado y cotizado al Sistema General de Pensiones durante un periodo significativo de tiempo, y que dejó de laborar porque su empresa empleadora cerró y nadie más lo empleo durante más de diez (10) años?
Fundamento de la decisión: ▪ Es posible que, en razón de la enfermedad que genera la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado de invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, a pesar de que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y cotizado al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración. ▪ Las entidades encargadas de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando establezcan la fecha de estructuración de la invalidez, deben tener en cuenta que dicha fecha corresponde al momento en el cual el afiliado al Sistema General de Pensiones perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, pues de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en condiciones de debilidad manifiesta. ▪ En aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva.

Sentencia T-147 de Marzo 02 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: ING AFP y Seguros Bolívar
Problema jurídico: ¿La entidad accionada desconoció los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Robinson López Gómez, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama?
Fundamento de la decisión: ▪ La fecha de estructuración de la invalidez en ciertas ocasiones resulta no ser cierta puesto que el trabajador continúa laboralmente activo y cotizando al régimen pensional, razón por la

cual las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración deben ser tenidas en cuenta para efectos de la pensión, puesto que existen enfermedades degenerativas que con el tiempo van mermando paulatinamente, la capacidad laboral. No siempre al momento de dictaminarse la enfermedad, el paciente pierde su capacidad para laborar, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le sea imposible continuar cotizando al sistema.
Aclaración de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto): ▪ El punto de referencia es puntualmente el momento en que el ciudadano ha perdido definitivamente su capacidad para trabajar y, en consecuencia, deja de cotizar al sistema. No obstante, lo cual, en la ratio de la sentencia objeto de aclaración se determinó que serían contados los tres años a los que se refiere el artículo 39 de la Ley 100, a partir de la fecha en que fue expedido el respectivo dictamen de calificación de la invalidez. Esto no sólo aparejó una imprecisión técnica, sino además el desconocimiento de un claro precedente jurisprudencial, de acuerdo con el cual el conteo de los tres años a los que se refiere el artículo 39 de la Ley 100, partiría del momento en que la persona dejó de cotizar definitivamente al sistema a raíz de la pérdida concluyente de su capacidad para trabajar.

Sentencia T-138 de Marzo 01 de 2012 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿Se 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?
Fundamento de la decisión: ▪ 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. ▪ 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.

▪ 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.

Salvamento de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva):

▪ No publicado.

Aclaración de voto (Magistrada María Victoria Calle Correa):

▪ 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.

▪ 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.

▪ 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.

▪ 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.

Sentencia T-032 de Febrero 01 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El ISS desconoció los derechos fundamentales invocados por la actora por negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama?
Fundamento de la decisión: ▪ En lo concerniente al pago de aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez es obligación de las entidades administradoras del sistema tenerlas en cuenta. ▪ Salvamento parcial de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto) ▪ Se debió hacer un estudio de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, bajo una óptica más detallada que permita identificar la situación excepcional y extraordinaria de la accionante, en el contexto de vulnerabilidad que conlleva la situación de invalidez.

Sentencia T-962 de Diciembre 16 de 2011 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Existió por parte de la Administradora de Fondos y Cesantías Porvenir S.A. la vulneración de los derechos fundamentales del señor Andrés Carranza Ramírez al no reconocerle la pensión de invalidez con el fundamento de que el actor no cumple con el requisito de las semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando la invalidez proviene de un accidente o de una situación de salud que generó la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración otorgada por la Junta coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho, sin embargo, existen ciertos casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad de trabajar es diferente a la fecha indicada en el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral. Dicha situación se presenta casi siempre cuando la persona inválida padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y la pérdida de la capacidad laboral se presenta de manera paulatina.

▪ En la gran mayoría de los casos en los que se presentan situaciones de pérdida de la capacidad laboral de forma progresiva, las Juntas de Calificación, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la misma, a pesar de que en ese momento no se hubiere perdido la capacidad laboral. ▪ No le es dable a las juntas establecer como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el mismo momento en que se presenta la enfermedad o el primer síntoma si, de las cotizaciones se advierte que la persona en una etapa de la enfermedad fue un trabajador productivo y pudo aportar al Sistema General de Pensiones. ▪ Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o cognitiva, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta lo aportes realizados al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Sentencia T-885 de Noviembre 25 de 2011 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El Instituto del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, al negarse a reconocer la pensión de invalidez, aduciendo que el afiliado no tenía 26 semanas cotizadas para la fecha de la estructuración de la misma, establecida de manera retroactiva, pese a que desde la fecha en que fue diagnosticado de los síntomas de VHI conservó su capacidad laboral hasta comienzos del año 2009, continuó aportando al sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral en noviembre 19 de 2009, alcanzando a cotizar 147 semanas?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que, en ese tiempo, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez.

▪ Por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema. Así, aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema. ▪ Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Sentencia T-833 de Noviembre 03 de 2011 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad están siendo vulnerados por el ISS, seccional Cundinamarca, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la señora Rosa Margarita Rojas Parra, argumentando que la actora no cumplió los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990?
Fundamento de la decisión: ▪ De manera general, los procesos de evaluación de las personas a las cuales les sobreviene una situación de discapacidad que les impide seguir trabajando, varían dependiendo de cada circunstancia, por ejemplo, si es a causa de una enfermedad degenerativa como el VIH y SIDA, o si lo es por un accidente o suceso único, cuyas consecuencias pueden empeorar. Para esos asuntos, se recuerda que antes de la calificación del estado de invalidez, estas personas y sus empleadores, si es del caso, están obligadas a seguir cotizando normalmente al Sistema de Seguridad Social, pues su situación jurídica de pérdida de capacidad laboral aún no se ha definido.
Aclaración de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto): ▪ Al resolver el caso concreto, la sentencia aplicó los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 a la actora, por ser ésta la norma vigente al momento de la estructuración. Pero, dado que éste exigía, para el reconocimiento de la pensión de invalidez 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración y la actora contaba sólo con 90, se aplicó en la sentencia, por analogía, la regla jurisprudencial establecida en las hipótesis reservadas para personas jóvenes o con enfermedades catastróficas o degenerativas, sin dar mayores explicaciones de las razones que motivaron su aplicación. ▪ Lo que correspondía hacer era incluir su caso, es decir, los eventos de accidentes o sucesos únicos, que deriven la pérdida de la capacidad laboral, siempre que el accionante continúe

cotizando después de la fecha de estructuración de la invalidez, dentro de las excepciones establecidas por esta Corporación.

Sentencia T-671 de Septiembre 09 de 2011 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Magdalena Galíndez al tener como fecha de estructuración de la invalidez el 13 de marzo de 1981, momento en el que le fue diagnosticada por primera vez la enfermedad de la que padece y que es la causa de su invalidez y no el día en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, tal y como lo establece, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999?
Fundamento de la decisión: ▪ Existen casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó esta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que, al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente, degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. ▪ En el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al "benefici[arce] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión." y finalmente contraria el artículo 3 del Decreto 917 de 1999. ▪ Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%. y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.

Sentencia T-594 de Agosto 10 de 2011 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: BBVA Horizonte AFP (expediente T-3037072), ISS (expediente T-3038334) y Porvenir AFP (expediente T-3048202)

Problema jurídico: ¿Bajo qué requisitos se puede ordenar el reconocimiento de una pensión en sede de tutela?
Fundamento de la decisión: ▪ La fecha de estructuración de la invalidez debe comprobar que en términos materiales y no solamente formales (el simple acaecimiento de determinada dolencia, accidente o enfermedad), una persona no puede "desempeñarse en un trabajo habitual".

Sentencia T-432 de Mayo 23 de 2011 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El Instituto de los Seguros Sociales vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Ramón Arcadio Henao Castaño, al negarle la pensión de invalidez, por no haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se trata de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas no necesariamente coincide la fecha del dictamen con la fecha de estructuración de perdida de la capacidad laboral, debido a que las juntas de calificación de invalidez establecen como fecha de la estructuración de la invalidez la fecha en la que apareció el primer síntoma o la indicada en la historia clínica en la que se diagnosticó la enfermedad, fechas en las cuales la persona aún no ha perdido de manera efectiva su capacidad laboral, lo que le permite seguir trabajando y cotizar a pensiones. ▪ En este tipo de enfermedades en las que la situación del paciente empeora con el paso del tiempo y la fecha de estructuración de la enfermedad no corresponde a cuando la persona efectivamente ha perdido el 50% o más de la capacidad laboral, situación ésta, que le permite seguir cotizando, sería injusto que los fondos de pensiones no tuvieran en cuenta el tiempo cotizado después de la fecha de estructuración y que el sistema sí se beneficie de dichos aportes, por lo que para efectos de los requisitos legales se tendrá como fecha la del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral. ▪ En casos de pensiones de invalidez causadas por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, cuando se señala como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que al paciente le apareció el primer síntoma y no la fecha en que por su estado de salud ya no pueda volver a trabajar, el no contarle las semanas que el accionante cotizó después de la fecha de la estructuración de la invalidez le vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Sentencia T-420 de Mayo 17 de 2011 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El ISS ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna de la señora María Cristina Gutiérrez González, pues dicha entidad se negó a

reconocerle la pensión de invalidez so pretexto de que la accionante no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley al momento de la estructuración de la invalidez, determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá?
Fundamento de la decisión: ▪ Con relación a la regla aplicable a quienes sufren una enfermedad degenerativa, crónica o congénita acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez, es oportuno señalar que la fecha de estructuración de invalidez, en este tipo de casos, ha de indicar el momento en el cual la pérdida de la capacidad laboral es definitiva y permanente. ▪ La fecha que esta Sala ha de acoger para determinar la estructuración definitiva y permanente es cuando ha cesado de cotizar al sistema de seguridad social, específicamente, al subsistema de pensiones pues de ahí se colige su capacidad de trabajar.

Sentencia T-268 de Abril 11 de 2011 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: Colfondos AFP y Seguros Bolívar
Problema jurídico: ¿Colfondos AFP y/u otra entidad, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social del señor Nelson Rafael Torres Vega, a quien a pesar de padecer una pérdida de capacidad laboral del 66.40%, el fondo de pensiones accionado se negó a recocer y pagar la pensión correspondiente, argumentando que el peticionario no cumple el requisito de las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, sin tener en cuenta que después de la fecha de su estructuración continúo cotizando al régimen de ahorro individual, hasta el año 2009?
Fundamento de la decisión: ▪ Un elemento definidor del estado de invalidez radica en que la persona por sí misma no pueda procurarse los medios de subsistencia que le posibiliten vivir de manera digna y decorosa, específicamente cuando tales medios emanan de una actividad laboral remunerada; se presume, en principio, que el momento clave de la estructuración de la invalidez está directamente ligado a aquel en que la persona no pudo seguir laborando, al sobrevenirle disfunciones físicas o mentales. ▪ Salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones adicionales, mientras se produce tal calificación.

Sentencia T-163 de Marzo 11 de 2011 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Vulnera una entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de invalidez (Porvenir S.A.) los derechos fundamentales (vida digna, salud y mínimo vital) de un usuario (Nelcy Jannette Sánchez Carreño) al negarle el reconocimiento de dicha prestación,

porque el afiliado no cotizó 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, pese a (i) que la persona padece una enfermedad degenerativa, (ii) que a pesar de los síntomas de su enfermedad, conservó su capacidad laboral y continuó aportando al Sistema hasta la fecha del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, y (iii) que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó en forma retroactiva?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando se trata de accidentes o de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad de manera inmediata, la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho; sin embargo, existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que las Juntas de Calificación de Invalidez establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que, en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva -Decreto 917 de 1999-. Esta situación genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez. ▪ Aunque legalmente una persona adquiere el derecho a la pensión de invalidez cuando pierde la capacidad para continuar trabajando, las Juntas de Calificación de Invalidez crean la ficción de situar el momento a partir del cual se considera que una persona no podrá seguir trabajando, en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional, y puede aportar al sistema. ▪ Cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva.

Sentencia T-103 de Febrero 23 de 2011 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Los derechos a "la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y derechos de las personas de la tercera edad" están siendo vulnerados por el ISS, seccional Caldas, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Aurentino Hernández Londoño, argumentando que el peticionario no cumple los requisitos legales exigidos?
Fundamento de la decisión: ▪ Un elemento definidor del estado de invalidez es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, medios que se adquieren

normalmente de una actividad laboral remunerada; presumiéndose, en principio, que el momento clave de la estructuración de la invalidez está íntimamente ligado con aquel en que la persona no pudo seguir laborando como consecuencia de condiciones físicas o mentales.

▪ Quien ha perdido su capacidad laboral, entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten desarrollar un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica, no podrá en consecuencia seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social, ni en salud ni en pensiones. Por lo mismo, salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez de una persona suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones de más mientras se produce tal calificación.

Sentencia T-561 de Julio 07 de 2010 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa del ISS a reconocerle pensión de invalidez a la señora Luz Ángela Currea Peñuela, vulnera ilegítimamente sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad, el mínimo vital y la seguridad social, tal como se afirma en la demanda?
Fundamento de la decisión: ▪ Quien ha perdido su capacidad laboral, entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten desarrollar un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica, no podrá en consecuencia seguir cotizando al sistema general de seguridad social, ni en salud ni en pensiones. Por lo mismo, salvo que exista una prueba concreta y fehaciente de que la situación invalidante se configuró en un momento cierto y anterior, la fecha de estructuración de invalidez de una persona suele ubicarse en época relativamente próxima a aquella en la que se emite el respectivo dictamen de calificación, hipótesis en la cual el trabajador puede incluso haber alcanzado a realizar algunas cotizaciones de más mientras se produce tal calificación. ▪ Existe la posibilidad de que una incorrecta fijación de la fecha de estructuración de dicho estado conduzca a la negación de la pensión, al considerarse insuficiente el número de semanas de cotización frente a lo exigido por la norma legal aplicable al caso concreto. Este aspecto debe ser entonces cuidadosamente valorado por la entidad que decide sobre el otorgamiento del derecho pensional, pues la inadvertencia sobre la fecha de estructuración puede implicar el desconocimiento del debido proceso administrativo y de otros derechos fundamentales de la persona que busca la prestación.

Sentencia T-509 de Junio 17 de 2010 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionado: ISS

Problema jurídico: ¿El ISS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad invocados por el accionante al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento que no cumple con los requisitos señalados en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), los que son necesarios para tal reconocimiento, ello es, por no reunir el mínimo de semanas cotizadas para tal reconocimiento?
Fundamento de la decisión: ▪ Ha de entenderse que una persona es declarada inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial y permanente de por lo menos la mitad de sus capacidades físicas e intelectuales, lo que la imposibilita o le impide desarrollar una actividad laboralmente remunerada. ▪ Una persona que ha perdido por lo menos el cincuenta por ciento del conjunto de habilidades destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten desarrollar un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica, no podrá en consecuencia seguir cotizando al sistema general de seguridad social, tanto en salud como en pensiones, en su condición de trabajador activo. Por ello, la determinación de la fecha de estructuración de invalidez ha de establecerse de manera exacta, y no debe confundirse con una simple situación incidental o un episodio clínico aislado, que repose o esté acreditado en la historia clínica de la persona, pues si bien esta información es un testimonio documental del motivo de una enfermedad, que puede ser el origen y causa de la posterior invalidez, en ese momento, la aparición de esa enfermedad, no tiene la entidad suficiente para que sea la razón para declarar la invalidez de la persona, y por ello, no podrá ser tenido como la fecha en que tal invalidez se estructuró. ▪ En enfermedades que por su evolución y complejidad suelen ser degenerativas y catastróficas, como es el caso del VIH-SIDA, la persona diagnosticada como portadora de esta enfermedad, puede continuar con una vida relativamente normal, y seguir trabajando y realizando cotizaciones por periodos de tiempo bastante largos, cotizaciones que son lo suficientemente importantes y valiosas como para que, llegado el momento en que definitivamente su enfermedad le impida seguir laborando, no sean tenidas en cuenta al momento de ser calificada como persona inválida. ▪ No resulta aceptable que, en los procesos de reconocimiento de las pensiones de invalidez, el sistema de seguridad social, y en particular sus operadores, desconozcan o no tengan en cuenta, por razones de una interpretación literal y rígida de las normas, los pocos o muchos aportes que puedan causarse, entre la fecha de estructuración de la invalidez, y la fecha en se profiere el dictamen que determina dicha estructuración. Ciertamente, si se mira en una línea de tiempo, estos dos momentos (calificación y estructuración), estos se acercan o alejan entre sí, dependiendo las circunstancias que causan u originan la pérdida de la capacidad laboral de la persona. Por ello, no es consecuente con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social (SGSS) que las cotizaciones que se hubiesen causado durante el tiempo transcurrido entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de la calificación de ésta

no sean contabilizadas como aportes válidos para el reconocimiento pensional que se pueda llegar a reclamar.
Aclaración de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ La pensión no debe reconocerse desde el 17 de julio de 1996 (como lo sugiere la ponencia) sino desde marzo de 2009, cuando el demandante efectivamente dejó de trabajar y de cotizar según dan cuenta los autos, pues para esta última fecha es cuando se consolida el Estado de "invalidez" propiamente tal.

Sentencia T-710 de Octubre 06 de 2009 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al negarse a reconocer la pensión de invalidez, por considerar que no se da cumplimiento a las semanas cotizadas exigidas por la Ley 100 de 1993, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia de esta Corporación ha valorado positivamente el hecho de que, no obstante, las especiales circunstancias que rodean a las personas contagiadas de VIH-SIDA, las mismas continúen trabajando y cotizando al sistema hasta tanto el progreso de la enfermedad les impida seguir con su vida laboral, situación ésta frente a la cual se ven precisados ineludiblemente, de solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. En estos eventos, la Corte constitucional ha considerado que no tener en cuenta los aportes hechos con posterioridad a la determinación de la invalidez y permitir que el sistema se beneficie de dichas cotizaciones, resulta contrario a los lineamientos constitucionales.

Sentencia T-699A de Septiembre 06 de 2007 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle al accionante la pensión de invalidez que solicita con fundamento en que no cumple el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor
Fundamento de la decisión: ▪ Es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la

calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

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

▪ La anterior dificultad se refiere a aquellos casos en que enfermedades de tipo degenerativo determinan que el afectado continúa cotizando después de una fecha de estructuración que se fija posteriormente en la calificación de la pérdida de las capacidades laborales, mas no cuando a una persona ya se le hubiere practicado la calificación en la que constase el estado de invalidez y pretendiera que se tuviesen en cuenta las cotizaciones que, eventualmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la invalidez.

2.2.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos Fundamentales de un afiliado que presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) como consecuencia de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita resultan vulnerados cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo el desconocimiento de las cotizaciones efectuadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, pese a que la estructuración ha sido fijada de manera retroactiva por parte de la entidad evaluadora competente, conforme a lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003?

Los Derechos Fundamentales del afiliado afectado por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita resultan vulnerados cuando	♦ T-699A/07 ♦ T-710/09 ♦ T-509/10 ♦		No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado afectado por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita

la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al no tener en cuenta las cotizaciones efectuadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, generando un correlativo enriquecimiento sin justa causa en beneficio de la AFP	T-561/10 ♦ T-103/11 ♦ T-163/11 ♦ T-268/11 ♦ T-420/11 ♦ T-432/11 ♦ T-594/11 ♦ T-671/11 ♦ T-833/11 ♦ T-885/11 ♦ T-962/11 ♦ T-032/12 ♦ T-147/12 ♦ T-427/12 ♦ T-485/12 ♦ T-556/12 ♦ T-773/12 ♦ T-1013/12 ♦ T-022/13 ♦ T-143/13 ♦ T-428/13 ♦ T-690/13 ♦ T-886/13 ♦ T-893/13 ♦ T-043/14 ♦ T-483/14 ♦ T-580/14 ♦ T-789/14 ♦ T-910/14 ♦	♦ T-138/12 ♦ T-002/13 ♦ T-003/13	cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al no tener en cuenta las cotizaciones efectuadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, puesto que no se ha demostrado que deriven de la capacidad laboral residual del afiliado

	T-013/15 ♦ T-040/15 ♦ T-575/15 ♦ T-057/17		

De manera consistente, la tendencia de decisión ha considerado que dadas las particularidades de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, su diagnóstico no supone una inmediata cesación de la capacidad laboral y, por el contrario, sus síntomas y afectaciones se difieren en prolongados períodos de tiempo durante los cuales el afiliado afectado ha continuado participando activamente de actividades económicas y, en el marco de éstas, ha efectuado cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social en pensiones. Aunado a lo anterior, se ha destacado que los procesos de calificación de pérdida de capacidad laboral en tales situaciones estiman la fecha de estructuración en aquella de aparición del síntoma inicial de la enfermedad siendo así retroactiva y significativamente distante de la fecha de calificación más cuando, en el caso de las enfermedades congénitas, coincide con la fecha de nacimiento, generándose entonces la siguiente regla de decisión:

En los eventos en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el sistema, permitió al afiliado seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva.

Conforme a la regla sintetizada, la Corte Constitucional replantea el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en lo que tiene que ver con la fecha desde la cual deben tenerse en consideración las cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, partiendo de las circunstancias fácticas de los afiliados que a pesar de encontrarse diagnosticados con una enfermedad de carácter crónico, degenerativo o congénito cuentan con una capacidad laboral residual que les ha permitido continuar desarrollando una actividad laboral, en el marco de la cual han continuado realizando cotizaciones a la entidad administradora a la cual se encuentran vinculados.

En este punto toma especial relevancia que el proceso de calificación que tiene lugar para otorgar la pensión de invalidez, y que se desarrolla en los términos del Manual único de calificaciones, tenga en consideración que la definición que se incluye en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 respecto a la fecha de estructuración hace alusión al momento en que se pierde la capacidad laboral *"como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos"* y que *"debe ser*

determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional".

En ese sentido, resulta infundado que los entes de calificación señalen como fecha de estructuración en las enfermedades crónicas y degenerativas el momento en que el afiliado registró el primer síntoma, en tanto en las enfermedades congénitas se designa en la fecha de nacimiento del afiliado pues, se entiende, que se trata de patologías desarrolladas desde la formación fetal, desatendiendo que para dichos momentos no se contaba con la pérdida de capacidad laboral en el porcentaje que el propio Manual dispone.
A manera de conclusión, se evidencia la necesidad de revisar las normas actuales con el fin de clarificar la forma como opera la cobertura de aquellas personas que entran a trabajar con algún grado de discapacidad, siendo lo primero evidenciar que la persona no arbitra el sistema y que demuestra la voluntad de laborar. Esto igualmente implicaría una modificación del Manual Único de Calificación, como se recomendó en el punto anterior, al incluir un acápite que permita calificar a aquellas personas que entran a laborar con algún grado de incapacidad labora, enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, frente a lo cual debe definirse un concepto de "invalidez por incapacidad laboral."

2.3. RÉGIMEN ESPECIAL CONTEMPLADO EN EL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 860 DE 2003

2.3.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-366/2016
Sentencias confirmadoras de principio: T-580/2014, T-443/2014, T-506/2012 y T-246/2012
Sentencias hito: T-819/2013, T-1011/2012, T-930/2012 y T-839/2010
Sentencia fundadora de línea: T-777/2009

A fin de establecer la línea jurisprudencial que ha desarrollado las directrices para la inaplicación del criterio de edad -veinte (20) años- contemplado en la normatividad establecida para la pensión de invalidez de personas jóvenes considerando su extensión hasta los veintiséis (26) años de edad, se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado, encontrándose como sentencia arquimédica la T-366/2016 (Julio 12); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: T-629/2015 y T-777/2009.

T-366/2016	
T-629/2015	**T-777/2009**
T-182/2015	Sin citas
T-128/2015	
T-580/2014	
T-443/2014	

T-819/2013	
T-1011/2012	
T-930/2012	
T-777/2009	

T-182/2015	**T-128/2015**	**T-580/2014**	**T-443/2014**	**T-819/2013**	**T-630/2013**	**T-1011/2012**
T-580/2014	T-580/2014	T-819/2013	T-819/2013	T-930/2012	T-506/2012	T-839/2010
T-443/2014	T-443/2014	T-1011/2012	T-1011/2012	T-839/2010	T-246/2012	T-777/2009
T-819/2013	T-819/2013	T-506/2012	T-930/2012	T-777/2009	T-839/2010	
T-630/2013	T-630/2013	T-839/2010	T-246/2012		T-934/2009	
T-1011/2012	T-1011/2012	T-777/2009	T-839/2010		T-777/2009	
T-930/2012	T-930/2012		T-777/2009			
T-506/2012	T-506/2012					
T-246/2012	T-246/2012					
T-934/2011	T-054/2012					
T-839/2010	T-934/2011					
T-777/2009	T-839/2010					
	T-777/2009					

T-930/2012	**T-506/2012**	**T-246/2012**	**T-054/2012**	**T-934/2011**	**T-200/2011**	**T-839/2010**	**T-934/2009**
T-839/2010	T-200/2011	T-839/2010	T-839/2010	T-839/2010	No relevante	T-777/2009	No relevante
T-777/2009	T-839/2010	T-777/2009	T-777/2009	T-777/2009			
	T-777/2009						

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la arquimédica, ilustrado en el esquema, se observa que:

- Las sentencias T-200/2011 y T-934/2009 son calificadas como no relevantes al hacer alusión a problemas jurídicos distintos del formulado, toda vez que en el primer evento se aborda una situación distinta a los casos de persona joven y el segundo aborda temáticas ajenas a la pensión de invalidez.

- La sentencia T-777/2009 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la sentencia fundadora de línea, indicándose expresamente en las decisiones posteriores que constituye el primer registro de decisión en que se abordó el problema jurídico.

- Las sentencias T-819/2013, T-1011/2012, T-930/2012 y T-839/2010 son calificadas como sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial al ser aquellas de mayor cita y contener de forma sintética los puntos de interpretación en que la Corte fundamenta su decisión, es decir, son aquellas de mayor importancia estructural en las decisiones y contienen las reglas esenciales que por la vía del precedente judicial permiten su aplicación ante idénticas situaciones de hecho.

2.3.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-366 de Julio 12 de 2016 (Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos)

Accionados: Porvenir AFP (expediente T-5416550) y Colpensiones (expediente T-5416648)
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de una persona al negársele el derecho a la pensión de invalidez que pretende en cuanto, a pesar de que al momento de estructuración de su invalidez tenía únicamente 25 años, se le aplicaron los requisitos generales para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y no aquellos dispuestos por el legislador para las personas "jóvenes"?
Fundamento de la decisión: ▪ En lo relacionado con la pensión de invalidez de personas "jóvenes", tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia que al respecto se ha desarrollado, ha sido enfática en destacar que, como producto de su reciente inserción en el mercado laboral, resulta desproporcionado exigirles los mismos requisitos que le son aplicables al común de la población, quienes han tenido un tiempo considerablemente mayor para realizar cotizaciones al sistema. ▪ Se ha aceptado por la jurisprudencia de esta Corporación que de conformidad con las circunstancias que determinan nuestro contexto cultural, social, político y económico, es necesario interpretar la normativa en comento de forma que también sea aplicable a todas aquellas personas que, habiendo perdido su capacidad laboral en más de un 50%, ostenten una edad de hasta 26 años.

Sentencia T-629 de Octubre 02 de 2015 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: Tribunal Superior de Buga y Protección AFP
Problema jurídico: ¿La decisión censurada incurrió en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable al resolver el debate sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de un estudio mecánico del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y del primer parágrafo de la misma disposición, que consagran, en su orden, las condiciones de acceso a la pensión de invalidez y a la pensión de invalidez para persona joven?
Fundamento de la decisión: ▪ Asumir que la población ingresa al mercado del trabajo cuando la legislación le permite trabajar, esto es, a los 15 o a los 18 años, equivaldría a desconocer la realidad de aquellos jóvenes que inician su vida laboral cuando han culminado su ciclo de formación técnica o profesional. Circunscribir el marco temporal de lo que debe entenderse por juventud para efectos de acceder a la pensión de invalidez a cierta edad, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, conduciría, del mismo modo, a "petrificar la adaptación de la Carta a los cambios reales y, en esa medida, sembraría un obstáculo para la plena efectividad de la Constitución". ▪ Se declaró exequible el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, definida razonablemente de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte.

Sentencia T-182 de Abril 16 de 2015 (Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez)
Accionados: Protección AFP, Suramericana de seguros de vida S. A. (expediente T-4520186) y Colpensiones (expedientes T-4604866, T-4614061 y T-4615127)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneran los derechos de los accionantes a la seguridad social, mínimo vital y vida digna al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo el incumplimiento del requisito consistente en haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando el afiliado tenga hasta 26 años, inclusive, conforme al parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2009 y la sentencia C-020 de 2015, bastará que el afiliado acredite que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria, si le resultare más favorable.

Sentencia T-128 de Marzo 26 de 2015 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Protección AFP (expedientes T-4478561 y T-4531271), Porvenir AFP (expediente T-4491269), Colpensiones (expedientes T-4535468, T-4538765, T-4539990, T-4551538, T-4567772, T-4568487, T-4515097, T-4519620, T-4522641, T-4527213, T-4529388, T-4532129 y T-4575377), Colpensiones y Junta regional de calificación de invalidez del Tolima (expediente T-4544352), sala laboral de descongestión del Tribunal superior de Medellín (expediente T-4540903) y Fondo de prestaciones sociales del Magisterio (expediente T-4558851)
Problemas jurídicos: ¿Atentan los fondos de pensiones contra los postulados constitucionales que rigen la seguridad social de los trabajadores, cuando desconocen el principio de la condición más beneficiosa, en materia pensional, anteponiéndoles como eje rector la sostenibilidad financiera del sistema? ¿Desconocen las entidades accionadas los derechos fundamentales invocados por los accionantes, quienes además son sujetos de especial protección constitucional, al negárseles el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo los argumentos de que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la ley 860 de 2003, especialmente al no poder demostrar cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, pese a que en su vida laboral, realizaron cotizaciones significativas al sistema general de pensiones? ¿Incurren los fondos administradores de pensiones en conductas vulneradoras de los derechos invocados por los tutelantes cuando exigen requisitos contenidos en la ley de pensiones, pero que a la luz de los postulados superiores aparecen abiertamente inconstitucionales?
Fundamento de la decisión: ▪ Si bien es cierto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ya fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación, también lo es que respecto al contenido de los parágrafos 1° y 2° de la misma preceptiva no existe

pronunciamiento alguno, con excepción de la interpretación realizada en un caso de control concreto.

- Cuando se está estudiando la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez a una persona joven, se le pueden tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma, fechas que generalmente no coinciden, ya que desde el instante de la ocurrencia del hecho que causó la invalidez (accidente común) o se estructuró la misma (enfermedad común), hasta el momento en que es declarada (calificación por parte del organismo competente fijando el origen y fecha de estructuración), transcurre un lapso que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad).
- El trato diferencial y preferente que el parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral, consiste en permitir que se les tenga en cuenta las semanas cotizadas por su empleador, después de haber ocurrido el accidente o aparecido la enfermedad, que terminó por generar la contingencia de la invalidez.
- Al exigir a una persona que apenas está comenzando su vida laboral cincuenta semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en lugar de 26, tal como lo contemplaba el artículo 39 de la Ley 100 en su acepción original, representa en principio, una medida regresiva en materia de seguridad social; toda vez que en la práctica, lo que ocurre es que una persona joven que inicia su primer empleo, tiene la obligación de cotizar ininterrumpidamente el primer año de su vida laboral para poder acceder a la pensión de invalidez; de lo contrario quedaría desprotegida para los riesgos causados por enfermedad o accidente común, durante las primeras 50 semanas de su relación laboral.

Sentencia T-580 de Agosto 06 de 2014 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado
Accionados: Porvenir AFP (expediente T-4229687), Saludcoop EPS, Horizonte AFP e ICA (expediente T-4311857), Colpensiones (expediente T- 4322118) y Protección AFP (expediente T-4325332)
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez, aduciendo que no cuentan con las semanas cotizadas para la fecha de la estructuración de la misma, pese a que desde la fecha en que les fue diagnosticada la enfermedad y hasta la fecha en que se consideró estructurada su invalidez, conservaron su capacidad laboral y continuaron realizando cotizaciones al sistema?
Fundamento de la decisión: - Para el reconocimiento de la pensión de invalidez, constitucionalmente debe brindarse amparo especial a un segmento joven de la población, permitiéndole unos requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana (26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria).

Sentencia T-443 de Julio 04 de 2014 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Protección AFP, Seguros Bolívar S. A. y Arcos Dorados Colombia S. A.
Problema jurídico: ¿Vulnera una administradora de fondos de pensiones (Protección SA) los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de un joven de veinticuatro (24) años con una disminución en su capacidad laboral igual o superior al (50%), apenas iniciado en la vida laboral, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización de semanas previstas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pero sí acreditar las exigencias del parágrafo 1° de la referida disposición?
Fundamento de la decisión: ▪ En aplicación del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social, la Corte ha protegido el derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir de lo que dispone el parágrafo 1°, a personas jóvenes que sobrepasan los veinte (20) años. ▪ El parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al disponer que las personas hasta los veinte (20) años de edad pueden acceder a la pensión de invalidez en condiciones menos rigurosas, tiene una finalidad constitucional que va más allá de fijar una edad límite para disfrutar de tal derecho. El fin constitucional que protege la norma es que las personas que inician su vida laboral, lo cual supone, también, que empiezan su afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizantes, y no más como beneficiarios de un tercero, accedan a las prestaciones que emanan del Sistema, cumpliendo requisitos menos exigentes que los que exige la Ley 100 de 1993 a una persona que ha cotizado al Sistema por más tiempo. ▪ Inaplicar el límite temporal responde a la necesidad imperiosa de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales a la seguridad social, de personas que por su condición económica, social y familiar, y por su pertenencia a la población joven, especialmente protegida, no cumplían los requisitos del inciso 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, más si los que fija el parágrafo en cuanto al número de semanas cotizadas.

Sentencia T-819 de Noviembre 12 de 2013 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿Es posible aplicar en el caso en concreto la pensión de invalidez prevista para menores de 20 años -parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2008 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993-?
Fundamento de la decisión: ▪ En aplicación del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social, la Corte ha protegido el derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir de lo que dispone el parágrafo 1°, a personas jóvenes que sobrepasan los 20 años. ▪ El fin constitucional que protege la norma es que las personas que inician su vida laboral, lo cual supone, también, que empiezan su afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de

cotizantes, y no más como beneficiarios de un tercero, accedan a las prestaciones que emanan del Sistema, cumpliendo requisitos menos exigentes, que los que exige la Ley 100 de 1993, a una persona que ha cotizado al Sistema por más tiempo.

Sentencia T-630 de Septiembre 12 de 2013 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, el mínimo vital, la vida digna y la igualdad, de un joven de 23 años de edad a quien un accidente le ocasionó "traumatismo de plexo braquial", perdiendo el 50.05% de su capacidad laboral, no reconociéndosele pensión de invalidez por haber cotizado solo 42 semanas al sistema de pensiones, mientras el artículo 1° de la ley 860 de 2003 exige para tal reconocimiento 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Personas jóvenes que sufrían un grave accidente o suceso intempestivo, enfrentaban un severo déficit de protección al no alcanzar el mínimo de semanas necesarias. entre la entrada al mercado laboral y el acaecer trágico. ▪ La Corte resolvió dar eficacia directa a la Constitución, artículos 1° (Estado social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital) y, dadas las circunstancias especiales del caso, interpretar el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, reconociendo la pensión de invalidez.

Sentencia T-1011 de Noviembre 26 de 2012 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Porvenir AFP
Problema jurídico: ¿La entidad accionada –Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, a la igualdad, así como los derechos de los jóvenes y adolescentes, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez a Ana Lucía Rengifo Gallego, por considerar que no cumple con el requisito legal de cotizar 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pese a tratarse de una persona joven de 23 años?
Fundamento de la decisión: ▪ Respecto a la especial protección que debe darse a la juventud en el caso de la pensión de invalidez, esta Corte ha venido precisando claramente lo que ha de entenderse por persona "joven" a la luz tanto del ordenamiento jurídico constitucional, así como en concordancia con los instrumentos internacionales que rigen la situación de este rango de la población, y que han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía de bloque de constitucionalidad.

▪ La Corte resolvió dar eficacia directa a la Constitución, artículos 1° (Estado social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital) y, dadas las circunstancias especiales del caso, interpretar el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, reconociendo la pensión de invalidez.

Sentencia T-930 de Noviembre 09 de 2012 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿Es procedente inaplicar el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, de forma tal que el señor Manuel Alfonso Ramos pueda acceder a la pensión de invalidez con 23 años, y mínimo 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o su declaratoria?
Fundamento de la decisión: ▪ En aplicación del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social, la Corte ha protegido el derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir de lo que dispone el parágrafo 1°, a personas jóvenes que sobrepasan los 20 años. ▪ Ha estimado la Corporación que el parágrafo 1° de la Ley 860 de 2003, al disponer que las personas hasta los 20 años de edad pueden acceder a la pensión de invalidez en condiciones menos rigurosas, tiene una finalidad constitucional que va más allá de fijar una edad límite para disfrutar de tal derecho. El fin constitucional que protege la norma es que las personas que inician su vida laboral, lo cual supone, también, que empiezan su afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizantes, y no más como beneficiarios de un tercero, accedan a las prestaciones que emanan del Sistema, cumpliendo requisitos menos exigentes, que los que exige la Ley 100 de 1993, a una persona que ha cotizado al Sistema por más tiempo. ▪ De ninguna forma la posición establecida por la Corte Constitucional en las sentencias señaladas modifica el régimen legal vigente, contenido en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Lo que hizo la Corte, fue tomar casos puntuales en los cuales inaplicar dicha norma, respondía a la necesidad imperiosa de garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales, especialmente a la seguridad social, de personas que por condición económica, social y familiar, y que se encontraban dentro del grupo de personas que hacen parte de la población joven, especialmente protegida, no cumplían de forma estricta los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, siendo entonces necesario que este juez constitucional, por favorabilidad, aplicara la disposición de edad contenida en el parágrafo señalado.

Sentencia T-506 de Julio 05 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Protección AFP (expediente T-3343947), ING AFP y Seguros Bolívar S. A. (expediente T-3396844)

Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna de dos jóvenes que quedaron en estado de invalidez como consecuencia de accidentes de tránsito, donde perdieron el 50.26% y el 69,08% de la capacidad laboral, respectivamente; cuando se les niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que alcanzaron a cotizar sólo 33.48 semanas (el señor Daza) y 35 semanas (el señor Rodríguez) al Sistema General de Pensiones y, en aplicación formal del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003), se les exige 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Si bien es cierto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ya fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación y también lo es que respecto al contenido de los parágrafos 1° y 2° de la misma preceptiva no existe pronunciamiento alguno, con excepción de la interpretación realizada en un caso de control concreto. ▪ Cuando se está estudiando la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez a una persona joven, se le pueden tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma, fechas que generalmente no coinciden, ya que desde el instante de la ocurrencia del hecho que causó la invalidez (accidente común) o se estructuró la misma (enfermedad común), hasta el momento en que es declarada (calificación por parte del organismo competente fijando el origen y fecha de estructuración), transcurre un lapso que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad). Se deduce, entonces, que el trato diferencial y preferente que el parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral, consiste en permitir que se les tenga en cuenta las semanas cotizadas por su empleador, después de haber ocurrido el accidente o aparecido la enfermedad, que terminó por generar la contingencia de la invalidez. ▪ Al exigir a una persona que apenas está comenzando su vida laboral cincuenta semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en lugar de 26, tal como lo contemplaba el artículo 39 de la Ley 100 en su acepción original, representa en principio, una medida regresiva en materia de seguridad social; toda vez que en la práctica, lo que ocurre es que una persona joven que inicia su primer empleo, tiene la obligación de cotizar ininterrumpidamente el primer año de su vida laboral para poder acceder a la pensión de invalidez; de lo contrario quedaría desprotegida para los riesgos causados por enfermedad o accidente común, durante las primeras 50 semanas de su relación laboral. ▪ Es viable extender el beneficio de exigir sólo 26 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria, a los jóvenes menores de 26 años de edad que han visto reducida en más del cincuenta por ciento su capacidad laboral.

Sentencia T-246 de Marzo 26 de 2012 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿Ante la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, de no reconocer y pagar la pensión de invalidez a un afiliado por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante, teniendo en cuenta que se trata de una persona joven que se iniciaba en la vida laboral, y quien intempestivamente sufrió un accidente que lo dejó en condición de discapacidad?
Fundamento de la decisión: ▪ Es constitucional el establecimiento de unos requisitos especiales para las personas jóvenes, por cuanto la corta permanencia en el sistema impediría que tuvieran acceso a cualquier prestación.

Sentencia T-054 de Febrero 09 de 2012 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: ISS (expediente T-3204600) e ING AFP (expediente T-3210158)
Problema jurídico: ¿Las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, al negarse a reconocer las pensiones de invalidez por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la estructuración del estado de invalidez, exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta corporación ha permitido que la regla jurisprudencial de favorabilidad se aplique también a personas jóvenes a quienes ocurre un grave accidente o suceso intempestivo, en razón al déficit de protección de quienes no logran el mínimo de semanas necesarias entre la entrada al mercado laboral y el acaecer trágico. ▪ La Corte resolvió dar eficacia directa a la Constitución, artículos 1° (Estado social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital), y dadas las circunstancias especiales del caso, interpretó el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, reconociéndole al actor la pensión de invalidez.
Aclaración de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto): ▪ A pesar de que me identifico con la decisión adoptada en relación con el primer caso, discrepo de que la norma aplicable para el segundo era la Ley 100 de 1993 en su versión original, puesto que el accionante perdió definitivamente la capacidad para trabajar a finales del año 2009. En esta sede se ha precisado al respecto, conforme los artículos 2° y 3° del Decreto 917 de 1999, que en los eventos en los cuales se sigan contando las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez, como es del particular, se fijará la norma aplicable en atención al momento en que el petente hubiese perdido su fuerza

de trabajo de manera determinante. En esa medida, la norma aplicable al caso concreto era la Ley 100 de 1993 de la forma en que fue reformada por la Ley 860 de 2003, y no la Ley en su versión original. Lo anterior justifica mi aclaración de voto en relación con el fallo de la referencia.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub): ▪ La sentencia debió amparar los derechos fundamentales del actor y reconocer la pensión de invalidez, teniendo en cuenta: (i) que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 10 de mayo de 2008, (ii) que el actor en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez cotizó al sistema un total de 44 semanas, pero continúo cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración, en los meses de junio y julio de 2008 y, en el mes de enero de 2009, cotizaciones que no fueron tenidas en cuenta por la Sala, las cuales sumadas arrojan un total de 56 semanas y, (iii) teniendo en cuenta las semanas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el actor cumple con el requisito de semanas cotizadas y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sentencia T-934 de Diciembre 09 de 2011 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: Sala laboral del Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá y Juzgado veinte laboral del circuito de Bogotá
Problema jurídico: ¿Las decisiones proferidas por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la peticionaria, al negarse a reconocer la pensión de invalidez, argumentando que la misma no goza del derecho reclamado por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el efecto?
Fundamento de la decisión: ▪ Negar la pensión de invalidez a una persona joven, que está iniciando sus cotizaciones al sistema de seguridad social, por el hecho de no cumplir con el requisito de edad contenido en el parágrafo 1º del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, contraría el mandato superior del derecho de los jóvenes a ver sus derechos fundamentales especialmente protegidos. Así como también compromete los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de éstos.

Sentencia T-839 de Octubre 27 de 2010 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Ante la negativa del ISS de no reconocer y pagar la pensión de invalidez a un afiliado por no cumplir con el requisito de las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante, teniendo en cuenta que se trata de una persona joven que se iniciaba en la vida

laboral, y quien intempestivamente padeció una enfermedad que lo dejó cuadrapléjico, truncando así, su proyecto de vida?
Fundamento de la decisión: ▪ Cuando en los casos en que la norma aplicable lesiona principios constitucionales, se debe necesariamente inaplicar dicha disposición legal por la incompatibilidad que presenta con el ordenamiento superior (artículo 4° de la Carta Política).

Sentencia T-777 de Octubre 29 de 2009 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Ministerio de la Protección Social, Porvenir AFP y Empresa de transportes Rápido Pensilvania S. A.
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna a una joven de 23 años que sufrió un accidente de tránsito, perdiendo su capacidad laboral en un 76.45%, cuando se niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que alcanzó a cotizar sólo 34 semanas al sistema de pensiones, y en la aplicación formal del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003) se le exigen 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ El legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole acceder a la prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con unos requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana; ello, en razón a que los jóvenes se encuentran haciendo tránsito de la vida estudiantil a la vida laboral o en el mejor de los casos realizan las dos actividades concomitantemente. Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones.

2.3.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos Fundamentales de un afiliado cuya edad oscila entre veinte (20) y veintiséis (26) años y presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) resultan vulnerados cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al amparo del régimen especial consagrado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003?

Los Derechos Fundamentales del afiliado cuya edad oscila entre veinte (20) y veintiséis (26) años resultan vulnerados cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al amparo del régimen especial consagrado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al tratarse de una persona joven que se iniciaba en la vida laboral	♦ T-777/09 ♦ T-839/10 ♦ T-934/11 ♦ T-054/12 ♦ T-246/12 ♦ T-506/12 ♦ T-930/12 ♦ T-1011/12 ♦ T-630/13 ♦ T-819/13 ♦ T-443/14 ♦ T-580/14 ♦ T-128/15 ♦ T-182/15 ♦ T-629/15 ♦ T-366/16		No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuya edad oscila entre veinte (20) y veintiséis (26) años cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al amparo del régimen especial consagrado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, puesto que dicha normatividad prevé con claridad el criterio de edad de sus beneficiarios

Con un criterio unificado, se ha brindado protección a quienes, habiendo acreditado un ingreso reciente a una actividad económica productiva, presentaron una severa afectación a su capacidad laboral en una edad temprana, acudiendo para el efecto al criterio expuesto en las disposiciones normativas internas (Ley 375 de 1997) y los criterios internacionales (Organización de las naciones unidas y Organización mundial de la salud) de conformidad con los cuales el concepto de "persona joven" cobija a quienes acreditan una edad entre los diez (10) y los veintiséis (26) años, coligiéndose que si bien la disposición especial consagrada en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 establece un régimen de protección el mismo se ve insuficiente para las personas mayores de veinte (20) años y menores de veintiséis (26).

Así, se ha precisado la siguiente regla de decisión:

El parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al disponer que las personas hasta los 20 años de edad pueden acceder a la pensión de invalidez en condiciones menos rigurosas, tiene una finalidad constitucional que va más allá de fijar una edad límite para disfrutar de tal derecho. El fin constitucional que protege la norma es que las personas que inician su vida laboral, lo cual supone, también, que empiezan su afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de

cotizantes, y no más como beneficiarios de un tercero, accedan a las prestaciones que emanan del Sistema, cumpliendo requisitos menos exigentes, que los que exige la Ley 100 de 1993, a una persona que ha cotizado al Sistema por más tiempo.

De esta manera, el tenor literal de la norma aplicable se ve reinterpretado por la jurisprudencia constitucional y, en esa medida, sus efectos se han extendido a un grupo poblacional que inicialmente se encontraba excluido del régimen especial diseñado para la población joven, impactando necesariamente la prima que se le paga a las aseguradoras por el seguro previsional. En este punto cabe recordar la sentencia C-20 de 2015 que ordena declarar exequible el parágrafo primero del artículo primero de la ley 860 de 2003 "Por la cual se reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 993 y dicta otras disposiciones", en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de la sentencia.

2.4. INAPLICACIÓN DEL REQUISITO DE FIDELIDAD CONTEMPLADO EN LAS LEYES 797 DE 2002 Y 860 DE 2003 INCLUSIVE EN LOS CASOS DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ REGISTRADOS ENTRE LAS FECHAS DE VIGENCIA DE TALES DISPOSICIONES Y SU DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD

2.4.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-717/2016
Sentencias confirmadoras de principio: T-609/2009, T-287/2008, T-104/2008, T-069/2008, T-018/2008, T-1072/2007 y T-628/2007
Sentencias hito: T-1040/2008, T-590/2008, T-103/2008, T-699A/2007, T-580/2007 y T-043/2007
Sentencia fundadora de línea: T-221/2006

A fin de establecer la línea jurisprudencial que ha desarrollado las directrices para la inaplicación del requisito de fidelidad en la afiliación introducido a partir de las modificaciones contenidas en las Leyes 797 y 860 de 2003, suprimiendo en su totalidad su aplicación y efectos aún en los casos de estructuración de invalidez en los lapsos temporales en que tales disposiciones no habían sido objeto de exclusión del ordenamiento jurídico por inexequibilidad, se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado, encontrándose como sentencia arquimédica la T-717/2016 (Diciembre 15); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: T-826/2014, T-001/2014, T-597/2012, T-453/2011, T-016/2011, T-615/2010, T-532/2010, T-266/2010, T-287/2008, T-145/2008, T-110/2008, T-104/2008, T-103/2008, T-080/2008, T-078/2008, T-077/2008, T-069/2008, T-018/2008, T-1072/2007, T-699A/2007, T-641/2007, T-580/2007, T-043/2007, T-221/2006 y T-1291/2005.

T-717/2016								
T-826/2014	**T-001/2014**	**T-597/2012**	**T-453/2011**	**T-016/2011**	**T-615/2010**	**T-532/2010**	**T-266/2010**	**T-103/2008**
T-453/2011	T-586A/2011	T-453/2011	T-989/2010	T-1040/2008	T-534/2010	T-822/2009	T-846/2009	T-699A/2007
T-016/2011	T-453/2011	T-155/2011	T-950/2010	T-699A/2007	T-532/2010	T-609/2009	T-822/2009	T-641/2007
T-615/2010	T-116/2010	T-016/2011	T-609/2009	T-628/2007	T-341/2010	T-1040/2008	T-643/2009	T-580/2007
T-532/2010	T-066/2010	T-615/2010	T-1040/2008	T-580/2007	T-822/2009	T-590/2008	T-1040/2008	T-259/2007
T-266/2010	T-730/2009	T-532/2010	T-1036/2008	T-043/2007	T-609/2009	T-104/2008	T-590/2008	T-043/2007
	T-609/2009	T-266/2010	T-590/2008	T-221/2006	T-1040/2008	T-103/2008	T-104/2008	T-221/2006
	T-1040/2008	T-822/2009	T-287/2008	T-1291/2005	T-590/2008	T-1048/2007	T-103/2008	T-1291/2005
	T-590/2008	T-609/2009	T-104/2008	T-974/2005	T-103/2008		T-080/2008	
	T-287/2008	T-1040/2008	T-103/2008		T-699A/2007		T-069/2008	
	T-145/2008	T-699A/2007	T-069/2008		T-628/2007		T-018/2008	
	T-110/2008	T-628/2007	T-1048/2007		T-580/2007		T-1048/2007	
	T-104/2008	T-580/2007	T-699A/2007		T-043/2007		T-699A/2007	
	T-103/2008	T-043/2007	T-628/2007		T-221/2006		T-628/2007	
	T-080/2008	T-221/2006	T-580/2007		T-1291/2005		T-580/2007	
	T-078/2008	T-1291/2005	T-043/2007		T-974/2005		T-043/2007	
	T-077/2008		T-221/2006				T-221/2006	
	T-069/2008		T-1291/2005				T-1291/2005	
	T-018/2008		T-974/2005				T-974/2005	
	T-1072/2007							
	T-1048/2007							
	T-699A/2007							
	T-641/2007							
	T-580/2007							
	T-043/2007							
	T-221/2006							
	T-1291/2005							

T-717/2016							
T-287/2008	**T-145/2008**	**T-110/2008**	**T-104/2008**	**T-080/2008**	**T-078/2008**	**T-077/2008**	**T-069/2008**
T-018/2008	T-580/2007	T-580/2007	T-1072/2007	T-699A/2007	T-699A/2007	T-699A/2007	T-1072/2007
T-043/2007	T-043/2007	T-043/2007	T-043/2007	T-580/2007	T-043/2007	T-043/2007	T-699A/2007
T-221/2006	T-221/2006	T-221/2006	T-221/2006	T-043/2007			T-641/2007
	T-1291/2005	T-1291/2005		T-221/2006			T-628/2007
				T-1291/2005			T-580/2007
							T-047/2007
							T-043/2007
							T-221/2006
							T-1291/2005
							T-974/2005

T-717/2016							
T-018/2008	**T-1072/2007**	**T-699A/2007**	**T-641/2007**	**T-580/2007**	**T-043/2007**	**T-221/2006**	**T-1291/2005**
T-043/2007	T-699A/2007	T-043/2007	T-259/2007	T-043/2007	T-221/2006	Sin citas	No relevante
T-221/2006	T-580/2007	T-221/2006	T-043/2007	T-221/2006	T-1291/2005		
T-1291/2005	T-043/2007	T-1291/2005	T-221/2006	T-1291/2005	T-1268/2005		
T-974/2005	T-221/2006		T-1291/2005	T-974/2005	T-974/2005		
	T-1291/2005						

T-586A/2011	**T-155/2011**	**T-989/2010**	**T-950/2010**	**T-534/2010**	**T-341/2010**	**T-116/2010**	**T-066/2010**	**T-951/2009**	**T-846/2009**
No relevante	No relevante	T-609/2009	T-730/2009	No relevante	T-951/2009	No relevante	No relevante	T-1040/2008	T-609/2009
		T-287/2008	T-1040/2008		T-710/2009			T-590/2008	T-103/2008
		T-069/2008	T-590/2008		T-643/2009			T-103/2008	T-078/2008
		T-699A/2007	T-104/2008		T-452/2009			T-699A/2007	T-077/2008
		T-628/2007	T-103/2008		T-590/2008			T-628/2007	T-043/2008
		T-580/2007	T-1048/2007		T-103/2008			T-580/2007	T-018/2008
		T-043/2007			T-580/2007			T-043/2007	T-1072/2007

		T-221/2006			T-043/2007			T-221/2006	T-699A/2007
		T-1291/2005			T-221/2006			T-1291/2005	T-641/2007
		T-974/2005			T-1291/2005			T-974/2005	T-580/2007
					T-974/2005				T-043/2007
									T-291/2005

T-822/2009	**T-730/2009**	**T-710/2009**	**T-643/2009**	**T-609/2009**	**T-485/2009**	**T-452/2009**	**T-1040/2008**	**T-1036/2008**	**T-590/2008**
T-1040/2008	No relevante	T-485/2009	T-590/2008	T-1040/2008	T-1040/2008	No relevante	T-287/2008	No relevante	T-018/2008
T-590/2008		T-287/2008	T-103/2008	T-590/2008	T-287/2008		T-145/2008		T-043/2007
T-104/2008			T-580/2007	T-104/2008	T-699A/2007		T-110/2008		T-221/2006
T-103/2008			T-043/2007	T-103/2008	T-628/2007		T-104/2008		T-1291/2005
T-1048/2007			T-221/2006	T-1048/2007	T-580/2007		T-103/2008		
			T-291/2005		T-043/2007		T-080/2008		
					T-221/2006		T-078/2008		
					T-1291/2005		T-077/2008		
					T-974/2005		T-069/2008		
							T-043/2008		
							T-018/2008		
							T-1072/2007		
							T-1048/2007		
							T-699A/2007		
							T-641/2007		
							T-580/2007		
							T-259/2007		
							T-047/2007		
							T-043/2007		
							T-221/2006		
							T-1291/2005		
							T-974/2005		
							T-1034/2004		

T-043/2008	**T-1048/2007**	**T-628/2007**	**T-259/2007**	**T-047/2007**	**T-1268/2005**	**T-974/2005**	**T-291/2005**	**T-1034/2004**
No relevante	No relevante	T-221/2006	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante	No relevante
		T-1291/2005						
		T-974/2005						

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la arquimédica, ilustrado en el esquema, se observa que:

- Las sentencias T-586A/2011, T-155/2011, T-534/2010, T-116/2010, T-066/2010, T-730/2009, T-452/2009, T-1036/2008, T-043/2008, T-1048/2007, T-259/2007, T-047/2007, T-1291/2005, T-1268/2005, T-974/2005, T-291/2005 y T-1034/2004 son calificadas como no relevantes al hacer alusión a problemas jurídicos distintos del formulado, abordándose temáticas concernientes a otras prestaciones económicas distintas a la de invalidez o, en ciertos casos, refiriéndose a ésta bajo aspectos distintos del requisito de fidelidad.

- La sentencia T-221/2006 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la sentencia fundadora de línea, indicándose expresamente en las decisiones posteriores que constituye el primer registro de decisión en que se abordó el problema jurídico.

- Las sentencias T-1040/2008, T-590/2008, T-103/2008, T-699A/2007, T-580/2007 y T-043/2007 son calificadas como sentencias hito dentro de la línea jurisprudencial al ser aquellas de mayor cita y contener de forma sintética los puntos de interpretación en que la Corte fundamenta su decisión, es decir, son aquellas de mayor importancia estructural en las decisiones y contienen las reglas esenciales que por la vía del precedente judicial permiten su aplicación ante idénticas situaciones de hecho.

2.4.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-717 de Diciembre 15 de 2016 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: Porvenir AFP, Ministerio de salud y protección social, Fondo de solidaridad y garantía Fosyga, Seguros de vida Alfa S. A., Junta regional y nacional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca y Superintendencia nacional de salud
Problema jurídico: ¿El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital de la señora Viviana Andrea Pérez Zamudio quien tiene una pérdida de la capacidad laboral del 69.10%, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, aduciendo la falta del requisito de fidelidad al Sistema General de Pensiones -artículo 1° de la Ley 860 de 2003-?
Fundamento de la decisión: ▪ La disposición tuvo vigencia desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 1 de julio de 2009, fecha en que fue declarada su inconstitucionalidad parcial mediante sentencia C-428 de 2009, donde se declaró inexequible el requisito de fidelidad al sistema; quedando en vigor hasta la fecha, la exigencia de que la invalidez sea igual o superior al 50% y que se haya cotizado al sistema 50 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la contingencia. ▪ La referida disposición legal contraría la Carta Política, en tanto resulta incompatible con el principio de progresividad de los derechos sociales y afecta desmesuradamente a un grupo de personas que son sujetos de especial protección constitucional, cual es el caso de las personas discapacitadas y a las personas de la tercera edad, que si bien han cotizado las 50 semanas, en las más de las veces no alcanzan a cumplir con el requisito de fidelidad. ▪ La exigencia del requisito de fidelidad contenido en la Ley 860 de 2003, deviene en inadmisible sin importar la fecha de estructuración de la enfermedad, ya que la sentencia C-428 de 2009, lo que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que dicha providencia tenía efecto declarativo y no constitutivo, generando con ello que las entidades prestadores de este servicio no se excusen en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, habida consideración de que el carácter vinculante de la ratio decidendi se los impide. ▪ Los fondos de pensiones vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de un afiliado, cuando niega el reconocimiento de la pensión de invalidez al no

acreditar el requisito de fidelidad al sistema, independientemente de que la fecha de estructuración sea anterior a la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito.
▪ El precedente constitucional en estos casos obliga a que en todo tiempo se tenga como inadmisible la exigencia de fidelidad, así como que las administradoras de fondos de pensiones que se encuentran prestando un servicio público, no pueden continuar excusándose en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, dado que el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela y sobre todo de constitucionalidad se lo impide.

Sentencia T-826 de Noviembre 05 de 2014 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al haber negado la pensión de invalidez con fundamento en la aplicación del requisito de "fidelidad" contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y el cual fue declarado inexequible por la sentencia C-428 de 2009? ¿Puede un fondo de pensiones y cesantías de régimen privado que presta un servicio público, apartarse del precedente jurisprudencial y con ello proceder a negar la pensión de invalidez de la accionante?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta Corporación a través de la sentencia C-428 de 2009, estudió la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y en ella determinó que el requisito de fidelidad introducido por esta Ley, evidenciaba una regresividad en el sistema pensional, pues hacía más gravoso el acceso a la pensión de invalidez. ▪ La declaratoria de inexequibilidad de dicha disposición, lo único que hizo fue ratificar una situación que desde un principio era inconstitucional, por lo que la disposición enjuiciada no podía irradiar los efectos que pretendió. De esta manera, a las situaciones jurídicas que se generaron previo a la declaratoria de inexequibilidad de la norma, tampoco se les puede exigir el requisito de fidelidad mencionado.

Sentencia T-001 de Enero 13 de 2014 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida digna del señor José Darío Rojas Cárdenas, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con el argumento que pese a que la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 declaró inexequible el requisito de fidelidad establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, este le aplica a las solicitudes que tengan una fecha de estructuración anterior al 1 de julio de 2009, debido a que, en el presente caso la fecha de

estructuración es del 5 de octubre de 2008, no sería posible aplicarle lo dispuesto en dicha sentencia?
Fundamento de la decisión: ▪ El fallo respecto a la inexequibilidad del requisito de fidelidad de cotización al sistema, implica entre otras cosas, que su inaplicación es de obligatorio cumplimiento, tanto para los fondos administradores de pensiones -públicas y privadas-, como para las autoridades judiciales, quienes están en la obligación de observar el contenido material de la sentencia C-428 de 2009, independientemente que el hecho generador del derecho pensional haya ocurrido con anterioridad al 1° de julio de 2009 fecha en la cual se profirió dicha sentencia de constitucionalidad. ▪ De acuerdo con el precedente establecido en la sentencia C-428 de 2009, resulta inadmisible exigir el requisito de fidelidad para el reconocimiento de la pensión de invalidez; por lo tanto, los fondos de pensiones no pueden aplicar el mencionado requisito basados en que el hecho generador del derecho pensional haya sido anterior a la sentencia de constitucionalidad.

Sentencia T-597 de Julio 27 de 2012 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Un fondo administrador de pensiones (ISS) vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una persona de la tercera edad (74 años) que tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que no cumplió el requisito de fidelidad al sistema, el cual considera exigible porque la fecha de estructuración de invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia ha sostenido de manera unívoca y pacífica, que un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un afiliado, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez porque no acreditó fidelidad con el sistema, independientemente de que la fecha de estructuración sea anterior a la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito. ▪ Cuando la Corte retiró del sistema jurídico las normas que consagraban el requerimiento mencionado (numerales 1 y 2 del artículo 1º de la Ley 860 de 2003), mediante la sentencia C-428 de 2009, lo que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue inconstitucional, por lo que dicha providencia tenía un efecto declarativo y no constitutivo. En otras palabras, la norma que disponía el requisito de fidelidad no fue inconstitucional desde el momento en que la sentencia la declaró inexequible, sino que desde la entrada en vigencia de la norma su texto resultaba inconstitucional, en tanto desconoció irrazonablemente la prohibición de regresividad en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. ▪ Requerir fidelidad para acceder a la pensión de invalidez crea una “barrera infranqueable” para todas las personas de la tercera edad que pretendan el reconocimiento de ese derecho, ya que los sitúa en una posición de desventaja para acreditar que aportaron al menos el 20%

del tiempo transcurrido entre la fecha que cumplieron veinte (20) años y la fecha en que se estructuró la invalidez (pues a mayor edad aumenta el número de semanas que debieron cotizar), a pesar de que pudieron haber cumplido con la totalidad de las cotizaciones restantes. ▪ Podría pensarse, entonces, que el ISS (sólo) pasó por alto la aplicación de la ratio decidendi de sentencias de revisión de tutela en esta oportunidad y que, por lo tanto, la decisión de la Corte debería limitarse a amparar los derechos fundamentales del actor y advertir al ISS que no incurra en conductas como las que motivan este pronunciamiento. Sin embargo, la Sala observa que (i) antes de la sentencia C-428 de 2009 existía jurisprudencia uniforme a partir de la cual surgía nítidamente la obligación de inaplicar el requisito de fidelidad en el escenario de las solicitudes de pensión de invalidez; y (ii) la Administración conoce un fallo de constitucionalidad de acuerdo con el cual ese requisito se opone a la Constitución Política. En ese marco, su determinación de negar la solicitud de pensión de invalidez del peticionario, debe considerarse abiertamente arbitraria, pues en virtud de lo expresado no existía ninguna duda interpretativa razonable frente a la obligación que surgía para el ISS de abstenerse de aplicar la condición de fidelidad a la petición del actor.

Sentencia T-453 de Mayo 26 de 2011 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: Protección AFP (expediente T-2890032), ISS y Ministerio de la protección social (expediente T-2891206), Secretaría de educación de Medellín (expediente T-2891843), ISS (expedientes T-2943126 y T-2949871) y BBVA Horizonte AFP (expediente T-2957396)
Problema jurídico: ¿Las entidades demandadas, a cuyo está el reconocimiento de las pensiones reclamadas, vulneraron derechos fundamentales de los accionantes como el debido proceso, la igualdad, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, por haberse negado a conceder pensiones de invalidez o de sobrevivientes, argumentando el incumplimiento del requisito de "fidelidad al sistema"?
Fundamento de la decisión: ▪ Las sentencias C-428 de julio 1° de 2009 y C-556 de Agosto 20 de 2009, declararon la inexequibilidad del requisito de "fidelidad al sistema" y se estableció que éste constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, pues disminuye la posibilidad de los afiliados de obtener la prestación, sin justificación jurídica para que se efectuara tal enmienda negativa, lo cual evidenció su contrariedad con la Constitución. ▪ Alegar que no se puede dar aplicación a las sentencias C-428 y C-556 de 2009, en los eventos en que el hecho generador del derecho pensional ocurrió antes de julio 1° o agosto 20 de 2009, según el caso, no es jurídicamente válido, debido a que el requisito siempre fue considerado inconstitucional y por ello fue inaplicado, pues contrariaba ostensiblemente el principio de progresividad que rige todo el Sistema General de Seguridad Social, al consagrar reformas que disminuían derechos ganados, sin justificación para ello. Además, admitir dicha opción sería actuar en flagrante contraposición con los principios de igualdad y favorabilidad estatuidos en la preceptiva nacional e internacional.

▪ El precedente constitucional en estos casos obliga a que: (i) En todo tiempo, deviene inadmisible exigir la "fidelidad", tanto para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes como de pensiones de invalidez. (ii) No pueden seguir excusándose las administradoras de fondos de pensiones en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela se los impide.
Salvamento parcial de voto (Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto): ▪ La resolución de una solicitud pensional requiere, entonces, la determinación de la procedibilidad de la tutela, en primer lugar, y el cumplimiento de los presupuestos específicos para la viabilidad de la pensión, como un segundo supuesto. ▪ Al valorarse uno de los expedientes sujetos a revisión se omitió la verificación de un condicionamiento esencial para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes: la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento; no obstante lo cual se concedió la tutela.

Sentencia T-016 de Enero 17 de 2011 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Existió, por parte del ISS -Seccional Caldas-, violación de los derechos fundamentales del señor Gustavo Gallego Marín al no otorgarle la pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de fidelidad establecido en la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ La solución que debía dar a los casos en donde se evidenciara, que las exigencias establecidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aparecían desproporcionadas e irracionales, era la de la inaplicación del artículo, mediante la excepción de inconstitucionalidad. ▪ El requisito de fidelidad exigido, por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para obtener la pensión de invalidez por enfermedad común o por accidente, resultaba inconstitucional por no lograr desvirtuar la presunción de regresividad, en la medida en que hacía más riguroso el acceso a la pensión de invalidez. Según el artículo 243 de la Carta Política de 1991, los fallos proferidos por la Corte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Por lo tanto, la declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad de un precepto jurídico, hace que este tenga carácter de definitivo en el ordenamiento o que salga de éste, sin la posibilidad de volverlo a invocar.

Sentencia T-989 de Diciembre 02 de 2010 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionado: ING AFP
Problema jurídico: ¿Han sido quebrantados los derechos de José Herbey Chavarro Quintero a la seguridad social, la dignidad humana y el mínimo vital, en cuanto ING Administradora de

Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. no le ha reconocido la pensión de invalidez, aduciendo que no cumple el requisito de "fidelidad al sistema"?
Fundamento de la decisión: ▪ El artículo 1º de la Ley 860 de 2003 fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, resuelta mediante sentencia C-428 de julio 1° de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo. En dicho fallo, la Corte estudió, a la luz del principio de progresividad, los requisitos impuestos por la reforma, entre ellos el 20% de "fidelidad" al sistema, determinando que esta exigencia contrariaba el principio referido, pues no se advirtió "una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma". ▪ En el entendido del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos hacía el futuro, a menos que la propia corporación resuelva lo contrario. No obstante, entre el lapso de la vigencia de la norma examinada y su declaratoria parcial de inexequibilidad, se comprobó, con el análisis de precedentes jurisprudenciales en tutela, que efectivamente el requisito tornaba más difícil el acceso a la pensión de invalidez, por lo cual se venía aplicando la excepción de inconstitucionalidad para conceder pensiones antes negadas, al no satisfacerse tal "fidelidad". ▪ Alegar entonces que no se puede dar aplicación a la precitada sentencia C-428 de 2009, en los eventos en que la fecha de estructuración de la invalidez fue antes de julio 1° de 2009, no es posible debido a que el requisito siempre fue inconstitucional y se inaplicó en muchas ocasiones concretas, porque como ya se ha expresado varias veces, contrariaba abiertamente el principio de progresividad que rige todo el sistema general de seguridad social al consagrar reformas que disminuían los derechos ganados en esa materia.

Sentencia T-950 de Noviembre 25 de 2010 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: Tribunal superior de Manizales sala laboral (expediente T-2741834), BBVA Horizonte AFP (expediente T-2747283); e ISS (expediente T-2749486)
Problema jurídico: ¿Fueron vulnerados los derechos al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la vida digna y de petición, por haber sido negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de la pensión de invalidez, con el argumento de no cumplirse el requisito de fidelidad al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, declarado inconstitucional por esta corporación mediante las sentencias C-428 de 2009 y C-556 de 2009, respectivamente?
Fundamento de la decisión: ▪ A la fecha, con la sentencia C-428 de 2009, lo que antes se inaplicaba por excepción de inconstitucionalidad, fue directamente expulsado del ordenamiento jurídico, por resultar "violatorio del principio de progresividad en materia de derechos prestacionales, en la medida en que imponía injustificadamente un requisito más gravoso para adquirir el derecho que aquel contemplado en la versión original del artículo 39 de la Ley 100".

▪ Una norma regresiva en materia de seguridad social, hace inferir su inconstitucionalidad, debido a que la libertad de configuración legislativa para la adopción de normas en esa materia, debe circunscribirse a los presupuestos constitucionales y al principio de proporcionalidad, y tener "una clara justificación superior para la excepcional disminución". ▪ Es inadmisible que se le niegue a una persona el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la pensión de invalidez, según el caso, argumentando el no cumplimiento del referido requisito de fidelidad.

Sentencia T-615 de Agosto 05 de 2010 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ La mayor fidelidad al sistema y la acumulación de mayores semanas cotizadas, devenían en exigencias inalcanzables para quienes se encontraban en una clara condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, además de que imponía a quien no había tenido la disciplina de permanencia y continuidad en el sistema, la carga de tener que cumplir con unas cotizaciones que por obvias razones no podría realizar, y que en vista de sus limitaciones físicas o mentales, les resultaba imposible acreditar. ▪ La decisión proferida por la Corte, en el ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad, (num. 4 art. 241 C.P), generó un efecto erga omnes, que conduce a que la inaplicación normativa que se venía haciendo por la Corte por vía de la excepción de inconstitucionalidad ya no sea jurídicamente viable. De esta forma, fue expulsado del ordenamiento el requisito de la fidelidad, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la misma.

Sentencia T-532 de Junio 29 de 2010 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿En las condiciones del accionante, tiene aplicación la sentencia C- 428 de 2009 o las exigencias previstas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ El análisis constitucional frente el nuevo requisito de la 'fidelidad' al sistema de seguridad social en pensiones advirtió que la medida creaba una exigencia que no resultaba legítima desde el punto de vista constitucional, que no existía antes de la promulgación de la Ley 860 y,

por tanto, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados disminuyendo la amplitud de la protección prevista. Por esta razón la Corte no encontró que, desde el punto de vista constitucional, esta disposición tuviera una finalidad legítima y plausible que justificara la nueva exigencia para acceder a la pensión de invalidez, esto es, el haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez.

Sentencia T-341 de Mayo 11 de 2010 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, vida, salud y mínimo vital de los actores, al denegarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con base en el requisito de fidelidad en la cotización para con el Sistema General de Pensiones, consagrado en el artículo 1 de la ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ A partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones, está llamada a prosperar. Únicamente deberá cotejarse, (i) que la persona haya sido declarada inválida, y (ii) que haya cotizado cincuenta semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-266 de Abril 19 de 2010 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad del señor Luis Orlando Mondragón Hilarión por negarse a reconocerle la pensión de invalidez, en razón de que el accionante no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema de seguridad social en salud y de que su empresa pagó de manera extemporánea los aportes relativos a los meses de octubre y noviembre de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Al analizar las características del requisito de fidelidad al sistema de seguridad social se concluyó que este hace más pedregoso el camino hacia el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. ▪ El requisito de fidelidad al sistema de seguridad social prescrito en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se exigía una fidelidad de cotización al sistema que 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, fue declarado inexequible. Por tanto, las entidades que prestan el servicio público de seguridad

social y cuya función es reconocer y pagar pensiones de invalidez no están autorizadas a exigir el cumplimiento de dicha condición durante este trámite. De esta manera, quienes soliciten la pensión de invalidez sólo han de cumplir dos requisitos: el referente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sentencia T-951 de Diciembre 16 de 2009 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionados: ING AFP (expediente T-2370776) y Protección AFP (expediente T-2371145)
Problema jurídico: ¿Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital a la seguridad social, a la protección especial de los accionantes, así como el principio de favorabilidad de los actores, al negarles el reconocimiento de la pensión de invalidez por ellos reclamada, bajo el argumento de no reunir los requisitos exigidos por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ Si bien el propósito de esta norma se encaminaba a asegurar una mayor fidelidad al sistema por parte de sus afiliados y por lo mismo un mayor número de semanas cotizadas, esas exigencias devenían en inalcanzables, particularmente cuando dichos requisitos se demandaban incluso de un grupo poblacional caracterizado por su clara vulnerabilidad y su manifiesta debilidad. Además, pretender el cumplimiento de estos requisitos, le imponía a quien no ha tenido una cultura de permanencia y continuidad en el sistema general de pensiones, la carga de tener cumplir con unas cotizaciones que por obvias razones ya no podría realizar, y que en vista de sus actuales limitaciones físicas o mentales, les resultaba casi imposible pretender acreditar ahora. ▪ La inaplicación de esta norma fue frecuente en los fallos proferidos por esta Corporación, en tanto única opción jurídica para garantizar la protección constitucional de los derechos fundamentales de la persona cuyo caso se revisaba, y para quien, de no haberse tomado tal decisión, habría implicado la priorización de criterios normativos de orden legal frente a sus derechos fundamentales. ▪ Con la decisión de inexequibilidad proferida por la Corte, como juez constitucional en el ejercicio de su función de control abstracto de constitucionalidad, (num. 4 art.241 C.P), dicho fallo que genera un efecto erga omnes, conduce a que la inaplicación normativa que se venía haciendo por la Corte por vía de la excepción de inconstitucionalidad ya no sea jurídicamente viable.

Sentencia T-846 de Noviembre 24 de 2009 (Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)
Accionados: ISS (expedientes T- 2331249, T-2342481 y T-2338178) y Porvenir AFP (expediente T-2337809)

Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de las peticionarias, por parte de las entidades demandadas, al habérseles negado el reconocimiento de la pensión de invalidez y de supervivencia con el argumento de no reunir las exigencias legales en cuanto al requisito de fidelidad?
Fundamento de la decisión: ▪ Ante la inexistencia de un régimen de transición para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, considerado regresivo en casos concretos, de manera reiterada, la acción de tutela se había convertido en el mecanismo constitucional para la protección efectiva y real de los derechos fundamentales de las personas afectadas. En estos términos se sentó un sólido precedente jurisprudencial, donde no se aplicaba la disposición inherente a los derechos a la seguridad social porque iban en contra del principio de progresividad. ▪ En sentencia C-428 de 2009, expediente D-7488, M.P. Mauricio González Cuervo, se examinó la constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003, y se determinó que dicha disposición devenía contraria a principios constitucionales, y por lo mismo el artículo debía declararse parcialmente inexequible. ▪ En cuanto al requisito de fidelidad, a contrario sensu, la Corte "no encontró que esta medida para acceder a la pensión de invalidez, tuviera una finalidad legítima y plausible desde el punto de vista constitucional, que justificara la exigencia para poder acceder a la pensión de invalidez, de haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez." Así, tornó más gravoso el cumplimiento de los requisitos para acceder a esa prestación social, y redujo el nivel de protección pretendido. Adicionalmente, la ley tampoco contempló un régimen de transición que permitiera a aquellos trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social.

Sentencia T-822 de Noviembre 19 de 2009 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Las exigencias previstas por el artículo 1º de la ley 860 de 2003 resultan acordes con el principio constitucional de progresividad o si, por el contrario, su aplicación deviene inconstitucional en aquellos casos donde el resultado sea más restrictivo que el que se hubiese obtenido con la regulación anterior a la disposición legal mencionada?
Fundamento de la decisión: ▪ En el expediente D-7488 la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003 y en sentencia C-428 de 2009 del 1 de julio concluyó que el mismo, en cuanto contrario a principios constitucionales, debía ser declarado parcialmente inexequible. ▪ El nuevo requisito de la 'fidelidad' al sistema de seguridad social en pensiones, fue considerado una medida que creaba una exigencia que no resultaba legítima desde el punto de vista constitucional, ya que no existía antes de la promulgación de la ley 860 y, por tanto, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados disminuyendo

la amplitud de la protección prevista. Por esta razón la Corte no encontró que, desde el punto de vista constitucional, esta disposición tuviera una finalidad legítima y plausible que justificara la nueva exigencia para acceder a la pensión de invalidez, esto es, el haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez

▪ La sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.

▪ Si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrían en limitaciones ilegítimas de los derechos.

Sentencia T-710 de Octubre 06 de 2009 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al negarse a reconocer la pensión de invalidez, por considerar que no se da cumplimiento a las semanas cotizadas exigidas por la Ley 100 de 1993, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ Dentro del concepto de progresividad se debe entender que no puede existir regresividad en cuanto a las prestaciones concedidas por el Estado, ya que una medida de tal naturaleza, se entendería como no ajustada a la Constitución, pues al contrario, a aquél corresponde garantizar coberturas más amplias que tiendan a la búsqueda de la universalidad en los contenidos mínimos de esos derechos prestacionales. ▪ Al realizar una comparación entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, se observa que ésta última establece una serie de requisitos que bien podrían estimarse más estrictos para acceder a la pensión de invalidez. Por este motivo, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades analizó en sede de revisión las controversias jurídicas suscitadas por estos cambios normativos, constatando la regresividad de esta norma en los casos concretos, ya que la disminución de los niveles de protección en cuanto al acceso a la pensión de invalidez que prevé la Ley 860 de 2003 no estaba sustentada en razones suficientes que justificaran su imperiosa necesidad. A su vez, la Corte estimó que con tales requisitos se generaban

consecuencias lesivas a grupos poblacionales que, en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, eran acreedores a una especial protección por parte del Estado.
▪ A partir del pronunciamiento contenido en la sentencia C-428 del 1 de julio de 2009, en el evento de que la legislación aplicable sea la Ley 860 de 2003, las peticiones sobre el particular y las acciones ordinarias o de tutela que se ejerzan para lo propio, deberán examinarse a la luz de la exequibilidad del precepto jurídico en mención, relacionada con la exigencia mínima de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, el cual, según quedó dicho, se reconoce como una medida progresiva que por tanto mejora las opciones para acceder a la pensión de invalidez por parte de los sujetos de derechos.

Sentencia T-643 de Septiembre 17 de 2009 (Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez)
Accionados: Departamento del Guaviare, Secretaria de educación departamental del Guaviare y Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio - Fiduciaria La previsora S. A.
Problema jurídico: ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al trabajo de la parte actora, Darlin Martínez Dávila, a la seguridad social y al mínimo vital de ella y de sus hijos menores de edad, al desvincularla del cargo de docente y negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de "fidelidad de cotización al sistema pensional" establecido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ El requisito de fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez fue declarado inexequible, tanto para los casos en que la invalidez es causada por enfermedad, como para aquellos en que es causada por accidente. ▪ Con anterioridad a este pronunciamiento de la Corte, ya se había constatado que, de la comparación de los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 860 de 2003, se obtenía lo siguiente: (1) El nuevo régimen establecía unos requisitos más exigentes que la legislación anterior: i) un número mayor de semanas para obtener el reconocimiento de la pensión; ii) que el cotizante se encuentre afiliado al sistema; iii) que exista una fidelidad mínima de afiliación. (2) Las modificaciones introducidas afectaban de forma considerable y con mayor intensidad a las personas de la tercera edad o que se encontraban en situación de discapacidad. (3) Las modificaciones introducidas no contemplaban medidas alternativas como un régimen de transición, que permitieran aminorar la afectación desproporcionada de quienes se encontraban cotizando al momento de la modificación legal.

Sentencia T-609 de Septiembre 02 de 2009 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Las exigencias previstas por el artículo 1º de la ley 860 de 2003 resultan acordes con el principio constitucional de progresividad o si, por el contrario, su aplicación

deviene inconstitucional en aquellos casos donde el resultado sea más restrictivo que el que se hubiese obtenido con la regulación anterior a la disposición legal mencionada?
Fundamento de la decisión: ▪ En el expediente D-7488 la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 1º de la ley 860 de 2003 y en sentencia C-428 de 2009 del 1 de julio concluyó que el mismo, en cuanto contrario a principios constitucionales, debía ser declarado parcialmente inexequible. ▪ El nuevo requisito de la 'fidelidad' al sistema de seguridad social en pensiones creaba una exigencia que no resultaba legítima desde el punto de vista constitucional, ya que no existía antes de la promulgación de la ley 860 y, por tanto, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados disminuyendo la amplitud de la protección prevista. Por esta razón la Corte no encontró que, desde el punto de vista constitucional, esta disposición tuviera una finalidad legítima y plausible que justificara la nueva exigencia para acceder a la pensión de invalidez, esto es, el haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que arribó a la edad de 20 años y el momento de la primera calificación de invalidez. ▪ La sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, tanto así que la misma había sido, en no pocas ocasiones, inaplicada por contravenir en casos concretos la norma fundamental, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo. ▪ Si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrían en limitaciones ilegítimas de los derechos.

Sentencia T-485 de Julio 21 de 2009 (Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio)
Accionado: Citi Colfondos AFP
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de la demandante, a quién se le determinó una invalidez en un 50,90%, por la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del fondo accionado con el argumento de incumplir con los requisitos del artículo 1° de la ley 860 de 2003, norma vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ Esta Corporación, en diferentes oportunidades, procedió a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez, recurriendo a la denominada excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones con las cuales se estructuró el estado incapacitante, cuándo verificó que en el

caso concreto existían razones suficientes que explicaban su imperiosa necesidad, y la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la medida a la situación específica sometida a consideración del juez de tutela. Estos análisis fueron realizados desde la hipótesis de que no existía un pronunciamiento del pleno de la Corporación sobre la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

▪ Este Tribunal, en reciente sentencia, C-428 del 1° de julio de 2009, examinó en sede de control abstracto si el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 resultaba contrario al principio de no regresividad consagrado en el artículo 48 de la Constitución y otros postulados de carácter internacional, en relación con lo anteriormente contemplado en el precepto 39 de la Ley 100 de 1993.

▪ Los pronunciamientos de tutela deben ser acompasados a la luz de la sentencia de control abstracto, teniendo en cuenta que la excepción de inconstitucionalidad pierde eficacia al existir un pronunciamiento que declare la exequibilidad de un precepto jurídico.

▪ Las decisiones de control abstracto tienen efectos erga omnes, con carácter obligatorio general; por ende, oponible a todas las personas y autoridades públicas sin ninguna excepción; de lo contrario, esta Corporación no podría llevar a cabo la orientación del proceso normativo superior de la Carta. Ha explicado que la cosa juzgada constitucional es predicable tanto de los asuntos en los que se declara la inexequibilidad o la exequibilidad de la norma y vincula a todas las autoridades, incluida la misma Corte Constitucional.

Sentencia T-1040 de Octubre 23 de 2008 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionados: Protección AFP (expediente T-1923554) e ISS (expedientes T-1927515 y T-1952587)
Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de los accionantes, quienes padecen una enfermedad catastrófica y degenerativa, ante la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de las entidades demandadas, bajo el argumento de no haber acreditado las cotizaciones mínimas e incumplir con la fidelidad al sistema que exige la ley, aduciendo que la negativa se encuentra fundamentada en una norma vigente al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, pese a que la misma: (i) fue declarada posteriormente inexequible, o, (ii) exige requisitos más gravosos que la norma anterior?
Fundamento de la decisión: ▪ Teniendo en cuenta los cambios normativos, esta Corporación ha considerado que se ha presentado una problemática en la interpretación de las anteriores disposiciones, generada por cuanto el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo dispone que las disposiciones laborales, al ser de orden público, tienen efectos generales e inmediatos. En consecuencia, en principio, la norma aplicable a cada caso concreto es aquella que se encontrare vigente al momento en que se consolida el presupuesto que hace exigible la prestación, en los casos objeto de estudio, la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

▪ Las personas afectadas por el tránsito normativo previsto en el artículo 11 de la ley 797 de 2003, por cuanto la fecha de la estructuración de su invalidez tuvo ocurrencia antes de su declaratoria de inexequibilidad, puede aplicársele la norma más progresiva, esto es el artículo 39 de la ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que por la sentencia C-1056 de 2003 se revivió esta última disposición. ▪ El aumento en los requisitos previsto en la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de una prestación que tiene la finalidad de compensar la contingencia derivadas de la pérdida de la capacidad laboral, es una medida que prima facie puede considerarse regresiva de los derechos prestacionales, y por ende contraria al principio de progresividad de los derechos sociales. ▪ Si bien el legislador goza de un amplio margen de libertad para definir las medidas que gobiernan el sistema de seguridad social, éste no puede, prima facie, desconocer los principios de no regresividad de los derechos prestacionales, de tal forma que las medidas que se adopten deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad. ▪ Esta Corte ha definido un consolidado precedente, señalando que el reconocimiento de la pensión de invalidez, puede afectar a quienes no cumplan los parámetros en preceptos legales, que exijan mayores requisitos con los que se venían cotizando bajo las condiciones de una norma estimada más progresiva en el caso concreto, sin que para tal efecto, al menos, se estimare un régimen de transición que respetare las expectativas legítimas. ▪ Por tanto, en estos asuntos, debe aplicarse directamente la Constitución Política (Art. 4°) frente a disposiciones que contraríen el principio de progresividad en los derechos sociales, cuando el tránsito normativo no tenga sustento constitucional, que agrava las condiciones exigidas para acceder a la prestación, y no se conciba para el efecto, un régimen de transición que permita a los trabajadores el respeto de sus expectativas legítimas, y por ende los derechos fundamentales que puedan resultar afectados, en especial, el derecho al mínimo vital de quienes no pueden desempeñar una labor que puedan atender sus necesidades, y requieran de una mesada pensional como única fuente de ingreso.
Aclaración de voto (Magistrado Jaime Araujo Rentería): El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental y que su carácter de derecho progresivo no menoscaba de manera alguna su fundamentabilidad, la cual se encuentra sustentada en su naturaleza de derecho universal, esto es, de derecho predicable de todos los sujetos jurídicos o sujetos de derechos en cuanto sujetos con dignidad. Antes bien, considero que el carácter progresivo del derecho a la seguridad social se deriva de ser éste un derecho fundamental, lo cual hace que radique en cabeza del Estado una obligación categórica de protección, garantía y cubrimiento universal de tal derecho, universalidad que tiene que irse maximizando de manera progresiva de conformidad con las condiciones jurídicas y fácticas del propio Estado y la sociedad.

Sentencia T-590 de Junio 19 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionado: Porvenir AFP

Problema jurídico: ¿Las Sentencias proferidas por los Juzgados Séptimo Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Tunja, que niegan al actor el amparo que reclama, fundados en el carácter subsidiario y residual del mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales y en que la actora no interpuso la acción como mecanismo transitorio, para evitar la realización de un perjuicio irremediable son acordes con el ordenamiento vigente?
Fundamento de la decisión: ▪ Toda exclusión del Sistema de Seguridad Social, de un grupo poblacional previamente incluido en el mismo y toda restricción en los niveles de protección alcanzados, implica un retroceso en el deber del Estado de asegurar coberturas universales de los contenidos mínimos de los derechos económicos sociales y culturales y por ende desconoce los artículos 1°, 2°, 13, 48 y 53 constitucionales. ▪ Existe la necesidad de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la inaplicabilidad, en sede de tutela del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, hasta tanto no se cuente con un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre su exequibilidad, al establecer que una fidelidad de cotización para con el sistema no menor del 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".

Sentencia T-287 de Marzo 28 de 2008 (Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa)
Accionados: Ministerio de educación nacional, Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio de Boyacá y La Previsora S. A
Problema jurídico: ¿Vulneraron las entidades accionada los derechos fundamentales de petición, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no acreditar el requisito contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige una fidelidad al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez?
Fundamento de la decisión: ▪ 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, 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 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. ▪ 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.

Sentencia T-145 de Febrero 18 de 2008 (Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla)
Accionados: ISS, Banco de la República, Ministerio de relaciones exteriores, Bancoldex, Proexpo, Fiducoldex S. A. y Proexport
Problema jurídico: ¿A la situación del accionante Alberto Rivadeneira Téllez se le pueden aplicar las subreglas jurisprudenciales en relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante acción de tutela?
Fundamento de la decisión: ▪ La normatividad ahora vigente, Ley 860 de 2003, exige además de la calificación de invalidez, que la persona haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y que 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 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, regulación que para esta Corte resulta regresiva en materia de seguridad social en pensiones, porque establece mayores requisitos para gozar de la pensión de invalidez. ▪ Si bien esa disposición es de aplicación general, el juez de tutela debe atender el hecho incontrovertible según el cual su aplicación ha de afectar de manera directa a un grupo específico de la población que, según disposiciones constitucionales ya reseñadas, merece especial protección: los discapacitados.

Sentencia T-110 de Febrero 12 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionado: Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de Horizonte S.A. de reconocer la pensión de invalidez a la peticionaria, con base en lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, de forma particular, por no cumplir con el requisito de fidelidad al sistema establecido por la disposición mencionada, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones en conexidad con el mínimo vital, a la vez que desconoce la especial protección debida a las personas discapacitadas?
Fundamento de la decisión: ▪ De forma paralela a ese mandato de transitar hacia la plena efectividad de los derechos sociales, del principio de progresividad se deriva la prohibición de deshacer el camino recorrido. Esta faceta negativa del principio tiene la forma de una prohibición dirigida al legislador (o a las autoridades administrativas), de adoptar regulaciones que impliquen una disminución en el nivel de cobertura o efectividad de un derecho social determinado. ▪ La jurisprudencia constitucional ha recalcado que cuando se asume el estudio de decisiones regresivas, es preciso un estudio estricto de su constitucionalidad que comprende, por lo

menos, los siguientes elementos: (i) la carga argumentativa a favor de la medida regresiva recae en la autoridad que la promueve, siendo imprescindible que demuestre la imperiosidad de la medida, y no sólo su conveniencia; (ii) deberá evaluarse si la disposición se ajusta al principio de proporcionalidad; (iii) si la decisión afecta a grupos especialmente vulnerables, lo que aumenta el rigor del examen, y (iv) si se previeron mecanismos para mitigar el efecto nocivo de la nueva regulación tales como disposiciones transitorias para la protección de los derechos adquiridos.

Sentencia T-104 de Febrero 08 de 2008 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionados: ISS y BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿Al negar la pensión con base en un precepto que, aun cuando vigente cuando se estructura la invalidez, establece requisitos más exigentes que los contemplados en la legislación anterior, se vulneran los derechos fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social?
Fundamento de la decisión: ▪ Por virtud del principio de progresividad se pretende que, cada vez, el Estado brinde más y mejores servicios a un número mayor de personas, quienes serían beneficiarias de prestaciones superiores "en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales", pero, de otra parte, el comentado principio comporta la prohibición general de establecer medidas de carácter regresivo, es decir, que impliquen desmejora o retroceso en los niveles de protección ya asegurados a los usuarios. ▪ La verificación del carácter regresivo de una medida no lleva a deducir automáticamente su contrariedad con la Carta, porque la presunción de inconstitucionalidad alude a una "prohibición inicial" que, en principio, le impide al legislador desconocer los avances alcanzados en materia de seguridad social y es susceptible de ser desvirtuada siempre y cuando se logre establecer que la medida se encuentra justificada a la luz del principio de proporcionalidad, que no afecta situaciones particulares consolidadas bajo la legislación anterior y que "si bien afecta situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas". ▪ La medida adoptada es regresiva por cuanto afecta directamente a los discapacitados que, según lo indicado, son sujetos de especial protección constitucional y que, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, el requisito de fidelidad al sistema tiene una particular incidencia negativa, puesto que se impone tardíamente un deber a quienes cuentan con una legítima expectativa de acceder a la pensión de conformidad con la regulación vigente al momento de ingresar al sistema, sin que la ley haya previsto un régimen de transición destinado a salvaguardar esa legítima expectativa.

Sentencia T-103 de Febrero 08 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionado: ISS

Problema jurídico: ¿Se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante María Doris Benavides Valencia?
Fundamento de la decisión: ▪ El amparo será procedente cuando la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez esté sustentada en una norma que, prima facie, fuera contraria al principio de progresividad de los derechos sociales. Para el caso que se analiza la Corte ha constatado que de la comparación de los requisitos dispuestos por la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, de cara a las modificaciones introducidas por la ley 860 de 2003, se obtiene lo siguiente: (1) el nuevo régimen establece unos requisitos más exigentes que la legislación anterior. En efecto, se constató que el nuevo régimen exige: i) un número mayor de semanas para obtener el reconocimiento de la pensión; ii) que el cotizante se encuentre afiliado al sistema; iii) que exista una fidelidad mínima de afiliación. (2) Que las modificaciones introducidas afectan de forma considerable y con mayor intensidad a las personas de la tercera edad o que se encuentran en situación de discapacidad, quienes son consideradas como sujetos de especial protección constitucional. (3) Que las modificaciones introducidas no contemplan medidas alternativas como un régimen de transición, que permitan aminorar la afectación desproporcionada que sufren quienes al momento de la modificación legal se encuentran cotizando. ▪ El nuevo régimen resulta prima facie contrario al principio de progresividad de los derechos sociales. Sin embargo, la comprobación de la regresividad de la medida adoptada por la ley 860 de 2003 es propia de un juicio de constitucionalidad abstracto, por lo que el juez de tutela carece de competencia para realizar una declaración en este sentido. ▪ Debe comprobarse que la aplicación de la medida que aparece prima facie regresiva resulta efectivamente desproporcionada. Para este efecto, deben concurrir dos circunstancias fácticas precisas: (1) la proximidad temporal entre la fecha de la estructuración de la invalidez y la entrada en vigencia del nuevo régimen que incrementó los requisitos para acceder a la prestación y, (2) el cumplimiento de los requisitos legales consagrados en el régimen de la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sentencia T-080 de Enero 31 de 2008 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿La decisión adoptada por la entidad accionada produjo una vulneración de los derechos fundamentales del accionante?
Fundamento de la decisión: ▪ El principio de progresividad genera una prohibición general de establecer medidas regresivas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados, lo que en otros términos significa que el ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen los beneficios existentes y que, en todo caso, no desmejoren las condiciones creadas.

▪ A pesar de que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración puede establecer las reglas que regirán la seguridad social, el principio de progresividad limita el ámbito para el ejercicio de dicha potestad, ya que exige que no se desconozcan reconocimientos ya efectuados a favor de los afiliados, esto es, que no se contemplen medidas que resulten más restrictivas que las existentes. En este sentido, dichas medidas se presumen prima facie inconstitucionales, salvo que sea posible establecer que ellas obedecen a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que hacen imperiosa la necesidad de dar ese paso regresivo en el desarrollo de este derecho prestacional. ▪ El hecho de que a través de esta norma se demande el cumplimiento de unas exigencias más estrictas para poder acceder a la pensión de invalidez de las que regían con anterioridad, lleva a concluir que las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003 constituyen medidas regresivas en materia de seguridad social, pues de un régimen más favorable que permitía que más afiliados incapacitados accedieran a dicha prestación, se pasó a uno que restringe la posibilidad de que personas que han sido calificadas como invalidas por tener más de un 50% de pérdida de capacidad laboral, puedan acceder al reconocimiento de la mentada pensión. Lo anterior resulta más evidente si se tiene en cuenta que la norma que se considera no afecta a la población en general sino que va en desmedro de las expectativas de sectores minoritarios, cuales son las personas discapacitadas que merecen una especial atención por parte del Estado en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta.

Sentencia T-078 de Enero 31 de 2008 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa del Seguro Social, Seccional Valle, de reconocerle a la accionante la pensión de invalidez que reclama bajo el argumento que no cumple con el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora?
Fundamento de la decisión: ▪ El Legislador debe procurar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, en todo caso, que no desmejoren las condiciones creadas. Por tanto, una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie, inconstitucional, salvo que se fundamente dicho retroceso en razones justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen. ▪ El Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional. ▪ En virtud a que las modificaciones introducidas a la Ley 100 de 1993, establecieron exigencias más estrictas para acceder a la pensión de invalidez de origen común, constituyéndose en medidas regresivas en materia de seguridad social, pues de un régimen

más favorable, en el cual se exigían 26 semanas de cotización en cualquier tiempo se pasó a 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, y se estableció un requisito adicional de fidelidad que no estaba previsto en la normatividad anterior, hace imperioso que el juez constitucional realice un análisis cuidadoso para determinar si en el caso concreto, la decisión adoptada por la entidad demandada a pesar de ajustarse formalmente al texto de la ley resulta contraria al texto constitucional y al principio de progresividad.

▪ En los casos en que el juez constitucional decida inaplicar el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 o el artículo 1 de la Ley 860 del mismo año, podrá verificar los requisitos para pensionarse de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de personas que cotizando en ambos regímenes, tuviesen la expectativa de que se pensionarían conforme las exigencias de este último artículo, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse según los requisitos del nuevo régimen, ven afectados sus derechos fundamentales.

Sentencia T-077 de Enero 31 de 2008 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de reconocerle al accionante la pensión de invalidez que reclama bajo el argumento que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor?
Fundamento de la decisión: ▪ Si bien, el Constituyente le confirió al Congreso una amplio margen de configuración política para regular la seguridad social, aquella no puede predicarse como absoluta, pues se encuentra limitada, de manera general, por requisitos formales de trámite y sustanciales que responden a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, y, específicamente por las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 del Texto Fundamental que le impone al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social, en cumplimiento del principio de progresividad, por un lado, establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas, y por el otro, hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población. ▪ Una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie, inconstitucional, salvo que se fundamente dicho retroceso en razones justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen. Ahora bien, ante una eventual modificación legal que implique una restricción al acceso de los derechos, el Legislador tiene a su alcance, como mecanismo para evitar la regresividad, prever un régimen de transición, para no afectar a quienes sean titulares de derechos adquiridos o a personas que tenían la expectativa legítima de acceder a un régimen modificado que le resultaba más favorable.

▪ El Legislador no previó un régimen de transición para garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez a las personas que habían cotizado en vigencia del sistema anterior y que antes de acceder a dicha prestación social, se les variaban las exigencias legales para ello, resultando más estrictas, a pesar que podían tener una expectativa legítima frente al régimen aplicable para el reconocimiento de dicho derecho pensional. ▪ En virtud a que las modificaciones introducidas a la Ley 100 de 1993, establecieron exigencias más estrictas para acceder a la pensión de invalidez de origen común, constituyéndose en medidas regresivas en materia de seguridad social, pues de un régimen más favorable, en el cual se exigían 26 semanas de cotización en cualquier tiempo se pasó a 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, y se estableció un requisito adicional de fidelidad que no estaba previsto en la normatividad anterior, hace imperioso que el juez constitucional realice un análisis cuidadoso para determinar si en el caso concreto, la aplicación de la norma resulta inconstitucional. ▪ En los casos en que el juez constitucional decida inaplicar el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 o el artículo 1 de la Ley 860 del mismo año, podrá verificar los requisitos para pensionarse de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de personas que cotizando en ambos regímenes, tuviesen la expectativa de que se pensionarían conforme las exigencias de este último artículo, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse según los requisitos del nuevo régimen, ven afectados sus derechos fundamentales.

Sentencia T-069 de Enero 31 de 2008 (Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Se violan los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y de petición de un afiliado al sistema general de seguridad social cuando la administradora de pensiones ante la cual cotizó niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, fundada en una norma que si bien se encuentra vigente al momento de la estructuración de la invalidez, es prima facie, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales?
Fundamento de la decisión: ▪ En cumplimiento del principio de progresividad, el Congreso deberá establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas y hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población, al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social. ▪ Esta Corporación ha constatado la regresividad que implica la vigencia del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez al exigir requisitos anteriormente no contemplados por la ley, como ocurre con las condiciones de fidelidad que establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y establecer condiciones más estrictas para acceder a esta prestación, a través del aumento de las semanas de cotización. En esas oportunidades, la Corte ha examinado en cada caso concreto si (i) existen razones suficientes que expliquen la necesidad imperiosa de aplicar la norma, y (ii) si esas disposiciones resultan

razonables y proporcionadas en la situación específica que se somete a consideración del juez de tutela.

Sentencia T-018 de Enero 22 de 2008 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionados: Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, Colfondos AFP y Seguros de vida Colpatria S. A.
Problema jurídico: ¿La decisión de la Corte Suprema de Justicia de casar la Sentencia que confirmó aquella que reconocía el derecho del actor a la pensión de invalidez, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con la vida digna, al debido proceso y a la interpretación favorable de las normas que regulan su situación pensional, tal como lo consideraron el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira y la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial?
Fundamento de la decisión: ▪ La sentencia C-1056/03 no estableció ningún efecto particular en cuanto a la vigencia de la decisión, por lo que se aplica la regla general antes expuesta. De esta forma, la pérdida de eficacia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 operó desde el 11 de noviembre de ese año, momento desde el cual es retirada del ordenamiento y, como consecuencia propia de los efectos de la cosa juzgada constitucional, no puede ser reproducida por ninguna autoridad del Estado. ▪ Si alguna duda abrigase el juez laboral sobre la norma aplicable en la hipótesis analizada, surgida aquella de la concurrencia de fenómenos como el tránsito normativo, los efectos de la cosa juzgada constitucional, ó la vigencia del principio de aplicación prospectiva de la Ley laboral, la propia Constitución consagra una herramienta hermenéutica de gran importancia que le permitía resolver el conflicto normativo, la cual no fue considerada en la decisión controvertida: se trata del principio que obliga acoger la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. ▪ El aumento de los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad laboral derivada de la invalidez, es una medida legislativa que se muestra prima facie regresiva y, por ende, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales. ▪ Frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad, prima facie, la cual podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas. ▪ La protección a través del amparo constitucional está sujeta a que las normas legales que hayan sustentado la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez resulten, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales como acontece con las

modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, que se muestran injustificadamente regresivas. Esta calificación se funda en las siguientes circunstancias: (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan 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.

▪ Deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo se aprecia como irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, se ha establecido que servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión "original", para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.

Sentencia T-1072 de Diciembre 12 de 2007 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: Protección AFP
Problema jurídico: ¿El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Emiro Arévalo como consecuencia de la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que el accionante no cumple con las semanas mínimas de cotización exigidas por el Régimen de Seguridad Social, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ El principio de progresividad, implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados. ▪ La jurisprudencia constitucional ha desarrollado la doctrina de la inconstitucionalidad prima facie que refiere la prohibición inicial que tiene el legislador para adoptar medidas regresivas en materia de derechos sociales, económicos y culturales, en atención a que en este tipo de derechos, en principio, no le es dado al legislador adoptar normas que desconozcan los avances que se han alcanzado alrededor de los mismos. De esta forma, para que el legislador pueda implementar normas regresivas en materia de derechos prestacionales, debe emplear

una mayor carga argumentativa de suerte que establezca que las medidas introducidas, no obstante retroceder en el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales, resultan razonables, proporcionales y justificadas.

▪ El requisito de fidelidad, aplicado a las personas que se encontraban afiliadas al sistema de pensiones de acuerdo con la regulación precedente a la Ley 860 de 2003, es desproporcionado para efectos de generar cultura de afiliación y evitar fraudes. En efecto, no resulta constitucionalmente admisible promover una cultura de afiliación al sistema que castigue a las personas que de buena fe venían cotizando bajo el modelo anterior en el que no se exigía dicha densidad de cotización al sistema.

▪ La medida asumida por el legislador es desproporcionada, para el caso particular de las personas que se encontraban afiliados al sistema en vigencia del texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, porque para fomentar los fines expuestos, sacrifica el cuidado que merecen las personas objeto de especial protección por parte del Estado colombiano. Además de desproporcionada, la norma es injustificada porque de la historia legislativa no se desprende que el legislador haya considerado la adopción de un régimen de transición o la disposición de medidas alternativas para acometer los mismos propósitos procurando disminuir el impacto negativo sobre la población.

Sentencia T-699A de Septiembre 06 de 2007 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: BBVA Horizonte AFP
Problema jurídico: ¿La negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle al accionante la pensión de invalidez que solicita con fundamento en que no cumple el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor?
Fundamento de la decisión: ▪ El ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe procurar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, en todo caso, que no desmejoren las condiciones creadas. Por tanto, una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie, inconstitucional, salvo que las razones que motivaron ese retroceso sean justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen. ▪ Tiene lugar que el juez constitucional, de acuerdo con la situación fáctica particular, inaplique el artículo 11 de la Ley 797 o el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en su lugar, verifique las exigencias para pensionarse a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (original), en aquellos casos en los que se trate de una persona que haya cotizado en ambos regímenes, tuviese la expectativa de que se pensionaría conforme con los requisitos que mencionaba el artículo 39 de la Ley 100, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse al tenor de los requisitos del nuevo régimen, ve afectados sus derechos fundamentales.

Sentencia T-641 de Agosto 16 de 2007 (Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra)
Accionados: Colfondos AFP y Seguros de vida Colpatria S. A.

Problema jurídico: ¿La acción de tutela procede para inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en consecuencia, exigir que se reconozca la pensión de invalidez que solicitó el demandante a pesar de que no cumple con los requisitos legales para ello?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en señalar dos reglas fundamentales que limitan la libertad de configuración normativa del legislador, a saber: i) en desarrollo de los principios de progresividad del derecho a la seguridad social en pensiones y de favorabilidad del trabajador, la ley posterior que amplíe la cobertura del derecho, debe aplicarse en forma preferente. ii) en atención a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, la ley posterior que restrinja el derecho a la pensión de invalidez o que regule los requisitos para acceder a ella en forma más estricta respecto de los que había señalado la norma que deroga, es prima facie inconstitucional. En este último caso, siguiendo los parámetros de la doctrina especializada, la Corte Constitucional ha dicho que, en casos de leyes regresivas en materia de seguridad social en pensiones, la carga de la prueba sobre la validez constitucional de la norma se invierte, pues, contrario a la regla general en la que la ley se presume constitucional, en estos casos corresponde al gobierno demostrar: i) las razones suficientes que explican y justifican constitucionalmente la regresión y, ii) que la norma restrictiva es razonable y proporcional en los casos concretos. ▪ Esta Corporación constató la regresividad que implica la vigencia de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez, pues no solamente se exigen requisitos anteriormente no contemplados (el de la fidelidad) sino también se hacen más estrictas las condiciones para acceder a ella (aumento de las semanas de cotización). ▪ A pesar de que el mandato constitucional está dirigido a la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social en pensiones (artículo 48) y que la regresividad de las condiciones para acceder a la pensión de invalidez es evidente, el legislador no señaló un régimen de transición a favor de quienes podían resultar afectados por la cercanía de la vigencia de la norma desfavorable. ▪ Los criterios que la jurisprudencia constitucional ha encontrado útiles para averiguar si se justifica la medida regresiva o si ésta resulta desproporcionada en el caso concreto son: i) congruencia entre las razones esbozadas por el legislador para retroceder en la protección del derecho a la seguridad social y la medida adoptada; ii) la proximidad entre la entrada en vigencia de la norma regresiva y la estructuración de la invalidez. iii) el cumplimiento de las condiciones señaladas en la norma precedente, iv) la relación estrecha e inescindible entre la afectación del mínimo vital del demandante y la pensión de invalidez; v) la desatención del Estado a una persona discapacitada y en condiciones de debilidad manifiesta. ▪ El estudio de si el tránsito normativo regresivo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales resulta o no justificado constitucionalmente, corresponde al juez de tutela en el análisis del caso concreto, por lo que las circunstancias fácticas y lo demostrado en el proceso determinan el éxito o no de las pretensiones de amparo constitucional.

Sentencia T-628 de Agosto 15 de 2007 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿La negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Instituto del Seguro Social ISS, a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 860 de 2003, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 860 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ La Corte ha desarrollado el concepto de progresividad del Sistema de Seguridad Social, para lo cual además se ha fundamentado en la doctrina internacional más autorizada incluida en los informes del Relator, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Principios de Limburgo. De dichas decisiones puede extraerse principalmente que i) existe un contenido esencial de los derechos sociales y económicos que se materializa en los derechos mínimos de subsistencia para todos, ii) para hacer efectivos estos derechos podrá acudirse a "medidas de otro carácter" como las decisiones judiciales, iii) la existencia de unos contenidos mínimos de los derechos sociales que el Estado debe garantizar a todas las personas, y finalmente la Corte ha referido iv) a la prohibición prima facie de retrocesos constitucionales frente al nivel de protección alcanzado en seguridad social consistente en que una vez alcanzado un determinado nivel de protección constitucional el amplio margen de configuración por el legislador sobre los derechos sociales se reduce al menos en un aspecto: "todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad". ▪ Ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación del régimen pensional anterior. ▪ En este evento de no existencia de un régimen de transición en pensión de invalidez frente a medidas regresivas para acceder a su reconocimiento, la acción de tutela se convierte en el mecanismo constitucional de protección efectiva y real de los derechos fundamentales de las personas afectadas ante la ineficacia que presenta el medio de defensa judicial ordinario.

Sentencia T-580 de Julio 30 de 2007 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Horizonte AFP

Problema jurídico: ¿Es posible ordenar la protección del contenido específico de la progresividad del derecho a la seguridad social por vía de tutela?
Fundamento de la decisión: ▪ De acuerdo a la modificación incorporada por medio de la Ley 860 de 2003, los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se han hecho más estrictos debido a la creación de una nueva exigencia –fidelidad de cotización al sistema- y al incremento de la intensidad del requisito previo –50 semanas de cotización en vez de 26-. ▪ Si bien esta disposición es de aplicación general, el juez de tutela debe atender el hecho incontrovertible según el cual su aplicación ha de afectar de manera directa a un grupo específico de la población que, según disposiciones constitucionales ya reseñadas, merece especial protección: los discapacitados.

Sentencia T-043 de Febrero 01 de 2007 (Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño)
Accionados: BBVA Horizonte AFP (expediente T-1411101 y T-1430828) e ISS (expediente T-1432311)
Problemas jurídicos: ¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado al sistema general de seguridad social cuando la administradora de pensiones, ante la petición de reconocimiento y pago de pensión de validez, niega la prestación fundada en una norma que si bien estaba vigente al momento de estructuración de invalidez, impone condiciones más gravosas que las contenidas en la legislación precedente? ¿Se vulneran los derechos fundamentales del afiliado al sistema cuando la entidad administradora niega la pensión de invalidez, fundada en norma vigente al momento de estructuración de la discapacidad, pero declarada posteriormente inexequible?
Fundamento de la decisión: ▪ Contrario a como sucede en otras modalidades de prestaciones sociales, especialmente la pensión de vejez, para el caso de la pensión de invalidez no existe un régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las sucesivas modificaciones legales a los requisitos exigibles para el reconocimiento de la prestación. En segundo término, es claro que la intención legislativa presente en estas modificaciones ha sido la imposición de condiciones más exigentes para el acceso a la pensión, en especial frente a la cantidad de cotizaciones y al tiempo de permanencia en la condición de cotizante al sistema general de seguridad social. ▪ La sentencia C-1056/03 no estableció ningún efecto particular en cuanto a la vigencia de la decisión, por lo que se aplica la regla general antes expuesta. De esta forma, la pérdida de eficacia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 opera desde el 11 de noviembre de ese año, momento desde el cual es retirada del ordenamiento y, como consecuencia propia de los efectos de la cosa juzgada constitucional, no puede ser reproducida por ninguna autoridad del Estado. ▪ Otorgar validez a la aplicación del precepto declarado inconstitucional contraería el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional en los términos del artículo

243 Superior. Empero, el efecto general e inmediato que la ley dispone para las normas laborales obligaría, en principio, a aplicar la norma vigente al momento de estructuración de la invalidez. Existe, con base en estos elementos, una duda en cuanto a la determinación de la norma aplicable, fundada en el tránsito y los efectos jurídicos de la sentencia C-1056/03.

▪ Es claro que la reforma introducida por el artículo 11 de la Ley 797/03 impone requisitos de cotización más gravosos que los previstos en la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100/93. Así, es esta última disposición la que resulta más favorable para el trabajador, en la medida en que le obliga a acreditar un número inferior de semanas de cotización y, a su vez, no contempla el requisito de fidelidad al sistema exigido por la nueva normativa.

▪ Ante la concurrencia de interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable, debe darse preferencia a lo fijado por el artículo 39 de la Ley 100/93, en tanto permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión con el cumplimiento de menores requisitos. Lo anterior, por supuesto, sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador.

▪ El aumento de los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad laboral derivada de la invalidez, es una medida legislativa que se muestra prima facie regresiva y, por ende, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales.

▪ Como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas.

▪ La comprobación de la regresividad injustificada de las medidas adoptadas por el legislador hace parte del ámbito del control abstracto de constitucionalidad, sin que corresponda al juez de tutela, de manera general, determinar la concordancia entre disposiciones legislativas de esta naturaleza y la Carta Política. En ese sentido, la resolución de los problemas jurídicos planteados dependerá no sólo de las dificultades que en términos de progresividad de los derechos sociales contraen las normas antes analizadas, sino también del perjuicio concreto a los derechos fundamentales de los accionantes.

▪ Se permite identificar las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales interferidos por la negativa al reconocimiento y pago de la

pensión de invalidez en razón del tránsito normativo que ha operado en la materia. Estas reglas gravitan sobre dos instancias definidas. La compatibilidad entre las normas legales aplicables y el principio de progresividad de los derechos sociales y la comprobación en el caso concreto de la afectación de derechos fundamentales del afiliado en razón de la aplicación de las disposiciones resultado del tránsito normativo sobre pensión de invalidez.

▪ La protección a través del amparo constitucional en el asunto bajo examen está sujeta a que las normas legales que hayan sustentado la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez resulten, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales. Ello en la medida que (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan 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.

▪ Para que el amparo constitucional proceda en los casos analizados deberán comprobarse circunstancias de índole fáctica, las cuales tendrán que concurrir ineludiblemente en cada evento concreto, como presupuesto para que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales invocados. Así, en primer lugar, en cada caso deberá estarse ante los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que la discusión sobre derechos laborales en un asunto que, de manera general, es de competencia de la jurisdicción ordinaria. Como segunda medida, debe acreditarse que la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez tiene efectos incontrovertibles en términos de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado. En ese sentido, deberá comprobarse la conexión necesaria entre el pago de la prestación económica y la consecución de las condiciones materiales que garanticen la subsistencia del interesado.

▪ Deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo resulta irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión "original", para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.

Sentencia T-221 de Marzo 23 de 2006 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionados: Sociedad agrícola del Toribio S.A., Colfondos AFP e ISS
Problema jurídico: ¿Es evidenciada la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la salud y al trabajo por parte de las entidades demandadas, conforme a los hechos reseñados?

Fundamento de la decisión:

▪ El principio de progresividad, implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados.

▪ El legislador, al gozar de un amplio margen de configuración, puede prescindir de la creación de un régimen de transición en materia de pensiones, cuando la reforma legislativa implica una medida favorable para las personas, es decir, cuando se está en presencia de una regulación progresiva. En sentido contrario, si el legislador crea una medida regresiva, por tratarse de derechos sociales y económicos debe procurar que la lesión que se cause a las personas pertenecientes al régimen de seguridad social sea mínima, de tal suerte que resulte lógica la creación de un régimen de transición o, en caso de que el legislador no lo considere prudente, la justificación plena de las razones que lo llevan a tomar una medida regresiva en materia de derechos económicos y sociales sin la precaución de salvaguardar las expectativas legítimas de las personas de acceder a una pensión de invalidez en caso de que les sobrevenga una contingencia que merme su capacidad laboral en cuantía superior al cincuenta por ciento (50%).

▪ Resulta contrario a la lógica propia de los derechos económicos y sociales que el legislador introduzca una medida regresiva, como parece ocurrir con el artículo primero de la Ley 860 de 2003, que impone requisitos más exigentes a las personas para acceder a la pensión de invalidez, sin crear mecanismos que protejan a quienes venían haciendo parte del régimen de seguridad social en pensiones bajo otros requerimientos menos exigentes para causar a su favor el derecho a la pensión.

▪ Tratándose de medidas regresivas, el legislador debe acreditar que las mismas no fueron adoptadas en forma inopinada, sino que fueron el resultado de un estudio cuidadoso, en el cual se tuvieron en cuenta distintas alternativas. Además, debe establecerse que las distintas alternativas, menos lesivas en términos de protección de los derechos involucrados, no eran igualmente eficaces. Finalmente, debe poder acreditarse que la medida no sea desproporcionada, en estricto sentido, de manera que el retroceso en la protección del derecho afectado no aparezca excesivo frente a los logros obtenidos.

▪ Dado que la norma establece un requisito de fidelidad, es claro que entre mayor edad tenga la persona que ha sido calificada como inválida mayor será el número de semanas que debe haber cotizado para cubrir el requisito de densidad en la cotización al sistema. Cuestión que nos lleva a concluir que la población más afectada por esta norma es la de la tercera edad, tornándose así evidente la incompatibilidad de la norma, en el caso concreto de las personas disminuidas en su capacidad laboral y pertenecientes a la tercera edad, frente a los mandatos constitucionales, por cuanto desprotege a este grupo poblacional objeto de especial protección por parte del Estado.

▪ La norma, para el caso concreto, debe ser inaplicada por inconstitucional al vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que

merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social.
▪ La norma contenida en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 carece de justificación suficiente para que la Corte encuentre razonable el retroceso en la protección del derecho a la seguridad social que ella implica frente a las personas inválidas de la tercera edad, toda vez que la norma, de acuerdo a su historia legislativa, propende por la generación de la cultura de afiliación al sistema y a la reducción de los fraudes al mismo, finalidad que no por ser loable deja de ser desproporcionada, en cuanto desconoce las garantías mínimas ofrecidas a las personas en general, y en concreto a las personas de la tercera edad que se encuentran padeciendo de una limitación en sus capacidades laborales.
▪ La consideración para la adopción de la norma giró en torno a la premisa de construcción de una cultura de fidelidad al sistema de pensiones. Así las cosas, resulta paradójico que, so pretexto de promover la cultura de afiliación, se penalice a aquellas personas que carecen de un hábito en tal sentido. La norma jurídica en revisión establece un incentivo para los agentes en el sentido de afiliarse desde temprana edad, toda vez que solo así podrán gozar de las garantías propias en materia de seguridad social en pensiones; pero resulta contrario a la lógica jurídica que una norma posterior que establezca nuevos requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el prurito del fomento de la cultura de afiliación, castigue a quienes se comportaron de acuerdo a la legislación imperante hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.
▪ La cultura de afiliación al sistema no se puede promover castigando a quienes no vienen participando de ella. No puede por tanto el legislador, pretender infundir una cultura de afiliación desprotegiendo a ciertos sectores de la población, sin crear un régimen de transición o un mecanismo similar que ampare a las personas que bajo diferentes condiciones venían cotizando al sistema.

2.4.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos Fundamentales de un afiliado que presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) resultan vulnerados cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, el cual considera exigible porque la fecha de estructuración de invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito contemplado en los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1 de la Ley 860 de 2003?

Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la AFP se	♦ T-221/06 ♦ T-043/07		No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la AFP se

niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad, al ser este contrario a los principios de progresividad y no regresividad que rigen el sistema de seguridad social en pensiones	♦ T-580/07 ♦ T-628/07 ♦ T-641/07 ♦ T-699A/07 ♦ T-1072/07 ♦ T-018/08 ♦ T-069/08 ♦ T-077/08 ♦ T-078/08 ♦ T-080/08 ♦ T-103/08 ♦ T-104/08 ♦ T-110/08 ♦ T-145/08 ♦ T-287/08 ♦ T-590/08 ♦ T-1040/08 ♦ T-485/09 ♦ T-609/09 ♦ T-643/09 ♦ T-710/09 ♦ T-730/09 ♦ T-822/09 ♦ T-846/09 ♦ T-951/09 ♦ T-266/10 ♦ T-341/10 ♦ T-532/10 ♦ T-615/10 ♦ T-950/10 ♦ T-989/10 ♦		niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad, puesto que dicha normatividad se encontraba vigente a la fecha de estructuración de la invalidez

	T-016/11 ♦ T-453/11 ♦ T-597/12 ♦ T-001/14 ♦ T-826/14 ♦ T-717/16		

Teniendo en cuenta que las disposiciones normativas que consagraban el requisito de fidelidad al sistema para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez fueron objeto de análisis de exequibilidad, mediante decisiones C-1056 de Noviembre 11 de 2003 (artículo 11 de la Ley 797 de 2003) y C-428 de Julio 01 de 2009 (artículo 1 de la Ley 860 de 2003), declarándose la inconstitucionalidad de la exigencia de fidelidad y suprimiéndola en consecuencia del ordenamiento jurídico, si bien la totalidad de la línea jurisprudencial se caracteriza por salvaguardar los Derechos fundamentales de los afiliados cuya invalidez se estructuró durante la vigencia de las normatividades mencionadas, es preciso identificar dos momentos:

- Desde la identificación de la sentencia fundadora de línea (T-221 de Marzo 23 de 2006) hasta la expedición del pronunciamiento de constitucionalidad frente a la Ley 860 de 2003 (Julio 01 de 2009), se encuentra que el requisito de fidelidad al sistema fue inaplicado por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que al ser una disposición abiertamente contraria a la Constitución Política y los instrumentos internacionales que contemplan el principio de progresividad existía fundamento para abstenerse de considerar su validez y evitar así que produjera efectos jurídicos adversos a los afiliados.

- A partir de Julio 01 de 2009, con criterio unánime, se entiende que existe la ineludible responsabilidad para las entidades administradoras del sistema de seguridad social en pensiones de dar aplicación al precedente constitucional y acoger sin objeción los efectos de la decisión de constitucionalidad, con la cual la disposición fue expulsada y en consecuencia carece de la virtud de producir consecuencias jurídicas.

Así, se ha precisado la siguiente regla de decisión:

Alegar que no se puede dar aplicación a las sentencias de inexequibilidad en los eventos en que el hecho generador del derecho pensional ocurrió antes de su expedición no es jurídicamente válido, debido a que el requisito de fidelidad al sistema siempre fue considerado inconstitucional y por ello fue inaplicado, pues contrariaba ostensiblemente el principio de progresividad que rige todo el sistema general de seguridad social, al consagrar reformas que disminuían derechos ganados, sin justificación para ello. Además, admitir dicha opción sería actuar en flagrante

contraposición con los principios de igualdad y favorabilidad estatuidos en la preceptiva nacional e internacional.

Tratándose entonces de un requisito excluido del ordenamiento jurídico en virtud de su inconstitucionalidad, las decisiones proferidas sobre el particular en sede de tutela han tenido como principio rector la necesidad de cesar todo obstáculo que el requisito de fidelidad pudiera representar para el acceso efectivo a la pensión de invalidez, observándose que tal situación se hizo necesaria dado que las decisiones de inexequibilidad contenidas en las sentencias C-1056 y C-428 ya citadas no precisaron con claridad sus efectos, al no haber hecho expresa mención a que tanto el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 como el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debían ser entendidos como inexequibles desde la misma fecha de su expedición.

2.5. RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR INVALIDEZ CONTEMPLADA EN EL PARÁGRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 797 DE 2003

2.5.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-326/2015
Sentencias confirmadoras de principio: T-665/2013 y T-201/2013
Sentencias hito: No fueron observadas
Sentencia fundadora de línea: T-007/2009

A fin de establecer la línea jurisprudencial que ha abordado los supuestos de reconocimiento de la pensión de vejez que, de manera anticipada y especial se estipula para las personas que acrediten una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) en aplicación directa del principio de favorabilidad, toda vez que dicha normatividad coexiste en su vigencia con la pensión de invalidez de origen común, se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado, encontrándose como sentencia arquimédica la T-326/2015 (Mayo 26); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: T-832A/2013, T-665/2013, T-201/2013 y T-007/2009.

T-326/2015			
T-832A/2013	**T-665/2013**	**T-201/2013**	**T-007/2009**
No relevante	T-201/2013	T-007/2009	Sin citas
	T-007/2009		

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la arquimédica, ilustrado en el esquema, se observa que:

• La sentencia T-832A/2013 es calificada como no relevante al no contraerse al problema jurídico formulado, abordándose temáticas concernientes a la pensión de invalidez de origen común más no a la modalidad especial de vejez que se analiza.

• La sentencia T-007/2009 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la sentencia fundadora de línea, indicándose expresamente en las decisiones posteriores que constituye el primer registro de decisión en que se abordó el problema jurídico.

2.5.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-326 de Mayo 26 de 2015 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: Ministerio del trabajo y Colpensiones
Problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos de petición, seguridad social y mínimo vital de la señora Carmen Silva de Florez, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que alega tener derecho?
Fundamento de la decisión: ▪ En cuanto al requisito de edad, para obtener la pensión de vejez es necesario contar con 55 años si se trata de una mujer y, 60 si es un hombre. Por su parte, para la pensión anticipada de vejez sin distinción de género, se deben tener por lo menos 55 años. Finalmente, para acceder a una pensión de invalidez no existe un requisito de edad. También existe un requisito de semanas mínimas de cotización, que para la primera pensión mencionada dependen del incremento año a año hasta llegar a 1300 en el 2015, para la segunda, son 1.000 en cualquier tiempo, continuas o discontinuas, y para la tercera, 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración. Los otros dos requisitos se refieren al porcentaje de invalidez, que solo aplica para la pensión anticipada de vejez por invalidez, y a la pensión de invalidez, en ambos casos en un 50%, y el origen de la invalidez, que únicamente se tiene en cuenta para la pensión de invalidez, dependiendo si es común o no profesional. ▪ Mientras la pensión de invalidez exige la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, la pensión anticipada de vejez requiere la calificación de solo una deficiencia igual o superior al 50%. ▪ Teniendo en cuenta que es común no tener claro cuál es la pensión a la que tiene derecho una persona que fue calificada con 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, para escoger cuál de las dos normas vigentes se debe aplicar (artículo 33 parágrafo 4º, o artículo 39 de la ley 100 de 1993), es necesario hacerlo bajo el principio de favorabilidad, que se utiliza precisamente, cuando el operador jurídico tiene duda acerca de cuál es la "*disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto*".
Aclaración de voto (Magistrado Mauricio González Cuervo):

▪ No era necesario recurrir a la condición más beneficiosa, que puede presentarse en casos en los cuales se aplica otro régimen pensional, cuando (i) de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario o; (ii) el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. ▪ No se presenta ninguna de las anteriores hipótesis contempladas para la condición más beneficiosa sino de un fallo extra petita, como una facultad de los jueces de tutela para conceder el amparo de los derechos y satisfacer las pretensiones de los accionantes, aun cuando no hayan sido alegados por estos con el fin de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Sentencia T-665 de Septiembre 24 de 2013 (Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
Accionado: Colpensiones
Problema jurídico: ¿Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la entidad demandada violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocerle al peticionario la pensión de invalidez que reclama con ocasión de la disminución física permanente que padece o, en su defecto, el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez prevista en el parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003?
Fundamento de la decisión: ▪ La pensión especial discrepa de la pensión ordinaria de vejez en tanto que, como lo ha indicado este tribunal en diversos pronunciamientos, la anticipada de vejez exige a las personas acreditar el cumplimiento de los 55 años de edad, sin tener en cuenta que se trate de hombre o mujer y, a diferencia, les exige demostrar una deficiencia de su capacidad laboral igual o superior al 50% y, además, si bien les exige acreditar 1000 semanas o más, igual a como ocurre con la pensión de vejez, se diferencia de la pensión ordinaria en tanto que con el transcurso de los años dicha cantidad va incrementándose hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. ▪ La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión de invalidez en cuanto que esta última exige demostrar cuál fue el origen de su pérdida de capacidad (común o accidente laboral) y acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, mientras que, a diferencia, la anticipada de vejez solamente exige acreditar una discapacidad del 50% sin que sea necesario su origen y 1000 semanas en cualquier época y no de manera restringida o ceñida a los años anteriores a la fecha en que se generó la invalidez.

Sentencia T-201 de Abril 10 de 2013 (Magistrado ponente Alexei Julio Estrada)

Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿El Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital del actor, al no reconocerle la pensión anticipada de vejez por invalidez, bajo el argumento de que él no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por Decreto 232 de 1984, para el reconocimiento de la pensión de invalidez (prestación para la cual se exige la acreditación de 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier época antes de la fecha de la estructuración)?
Fundamento de la decisión: ▪ La pensión anticipada de vejez difiere de la pensión de vejez en cuanto a la edad y al número de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. La primera, porque en la pensión anticipada de vejez se requiere de 55 años de edad y una discapacidad del 50 % o más, sin que haya distinción alguna entre hombre o mujer y, la segunda, porque el número de semanas cotizadas que exige la pensión anticipada de vejez es de 1000 o más, en cambio el número de semanas cotizadas que requiere la pensión de vejez depende del incremento año a año hasta llegar a mil trescientas al 2015. ▪ La pensión anticipada de vejez también encuentra diferencias con la pensión de invalidez, pues esta última requiere del conocimiento del origen de la discapacidad –enfermedad, accidente- y de la cotización de un número de semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la discapacidad, en cambio para la pensión anticipada de vejez no es necesario tener conocimiento del origen de la discapacidad –simplemente que su porcentaje supere el cincuenta por ciento-, ni la cotización de un número de semanas antes de la estructuración o del hecho que la originó –sino, el probar que se tienen 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo-.

Sentencia T-007 de Enero 16 de 2009 (Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa)
Accionado: ISS
Problema jurídico: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales invocados por el actor al negar la solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez contemplada en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 por considerar que el actor no cumplía con el requisito de tener una invalidez igual o superior al 50%?
Fundamento de la decisión: ▪ La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%. ▪ Aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta

prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada.

- De los tres criterios necesarios para calificar la invalidez, la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%. En ese sentido, la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único.
- Analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.
- La finalidad perseguida por el legislador fue la de amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución. Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.
- Según el Decreto 917 de 1999, es imposible jurídicamente que la deficiencia de una persona sea calificada con un porcentaje superior al 50. Pero, así las cosas, el fragmento que a continuación se subraya del parágrafo 4°, artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que consagra la pensión anticipada de vejez, nunca podría tener aplicación o producir efectos.
- Los porcentajes atribuidos en el contexto del Decreto 917 de 1999 deben interpretarse en el sentido de que todos los términos de la Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 4°, produzcan efectos. Esto se logra si se postula que, cuando una deficiencia reciba el porcentaje máximo establecido en el Decreto, debe entenderse, para efectos de establecer si una persona tiene derecho a la pensión anticipada de vejez, que fue calificada con el 100%. En consecuencia, si en el contexto de la calificación de la invalidez, a la deficiencia de una persona se le asigna un porcentaje de 25 o más, quiere decirse con ello que reúne la condición exigida por el artículo 33, parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, de contar con una deficiencia igual o superior al 50%.

2.5.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos Fundamentales de un afiliado que presenta una deficiencia calificada en un porcentaje igual o superior al veinticinco por ciento (25%) resultan vulnerados cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión anticipada

de vejez consagrada en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 bajo el argumento de que dicha deficiencia no satisface los requisitos de calificación que detalla la norma?

Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, en aplicación del principio de favorabilidad, al exigir el cumplimiento del requisito de deficiencia en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) toda vez que es jurídicamente imposible que se otorgue dicho porcentaje de conformidad con el Manual único de calificación de invalidez	♦ T-007/09 ♦ T201/13 ♦ T-665/13 ♦ T326/15		No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la AFP se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez al exigir el cumplimiento del requisito de calificación de la deficiencia en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), puesto que dicha normatividad estipula de manera expresa tal condición para el acceso a tal prestación

No obstante existir una consagración expresa del requisito de calificación de la deficiencia en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) como condición para hacerse efectivo el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 917 de 1999 -Manual único de calificación de invalidez vigente para las fechas de expedición de las sentencias de tutela analizadas-, se observa que al haberse asignado un porcentaje máximo del cincuenta por ciento (50%) al criterio de deficiencia, en tanto los criterios de discapacidad y minusvalía cuentan con porcentajes máximos del veinte por ciento (20%) y el treinta (30%) respectivamente, se hace imposible que la norma jurídica produzca efectos materiales.

Conforme a dicha interpretación, se ha precisado la siguiente regla de decisión:

Cuando una deficiencia reciba el porcentaje máximo establecido en el Decreto, debe entenderse, para efectos de establecer si una persona tiene derecho a la pensión anticipada de vejez, que fue calificada con el 100%. En consecuencia, si en el contexto de la calificación de la invalidez, a la deficiencia de una persona se le asigna un porcentaje de 25 o más, quiere decirse con ello que reúne la condición exigida por el artículo 33, parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, de contar con una deficiencia igual o superior al 50%

Por cuanto existe en la norma aplicable -parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003- una redacción inadecuada al incluir el término "deficiencia" como sinónimo de invalidez, la Corte Constitucional llevó a cabo el análisis que en la práctica y al amparo de la calificación máxima que podría asignarse al criterio de deficiencia conforme al Manual único de calificación de invalidez, concluyendo la necesidad de reinterpretar el contenido normativo y, de esta manera, extender su aplicación a los casos en que la deficiencia sea calificada con un porcentaje igual o superior al veinticinco por ciento (25%). Por este motivo, es necesario hacer una revisión de la normatividad legal y del Manual, ya que la ley nunca previó otorgar una pensión a personas con una calificación inferior al 50%. En este punto urge revisar el formato de presentación de la calificación de invalidez que se utiliza por parte de las instancias calificadoras, incluyendo las juntas, por cuanto el actual formato induce a confusiones.

II. CONSIDERACIONES FRENTE AL MANUAL ÚNICÓ PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL

Dado que del desarrollo de las líneas jurisprudenciales expuestas en el capítulo precedente se derivó un acercamiento al trámite interdisciplinario que da origen a los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, se ha considerado sustancial esbozar un análisis del Decreto 1507 de 2014, contentivo del Manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, disposición derogatoria del Decreto 917 de 1999 atendiendo a que esta disposición exigía su revisión decenal en aras de ser actualizada a las disposiciones internacionales de la Organización mundial de la salud OMS y la Organización internacional del trabajo OIT y, por supuesto, adecuada a las realidades médicas de la población.

Debe alabarse la unificación de los criterios de calificación para las enfermedades de origen común y laboral, así como el propósito de brindar una metodología de análisis integral para calificar las deficiencias a partir de los componentes biológico, psíquico y social de los individuos. Sin perjuicio de lo anterior, y al margen de los desarrollos eminentemente técnicos contenidos en las matrices de calificación que el Manual estipula, lo cierto es que en la práctica el proceso que se halla a cargo de las entidades administradoras del sistema de seguridad social en salud y en pensiones, y las Juntas regionales y nacional de calificación de invalidez, no se compadece con las condiciones de metodología establecidas para la determinación del grado de una deficiencia toda vez que la calificación debe tener lugar cuando 1) se alcance la mejoría médica máxima, o 2) al finalizar el proceso de rehabilitación integral, sin que en ningún caso se superen los quinientos cuarenta (540) días en que ocurrió el accidente o se diagnosticó la enfermedad.

Existe entonces una imperativa necesidad de exigir el cumplimiento a los plazos de calificación antes mencionados puesto que, como lo disponen los artículos 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y 67 de la Ley 1753 de 2015, los casos en que no se haya emitido el dictamen pertinente que dé cuenta de una calificación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de pérdida de capacidad laboral, generan a cargo de las Entidades promotoras de salud y las Administradoras de fondos de pensiones el reconocimiento de subsidios de incapacidad adicionales a sus afiliados, tratándose de erogaciones que superan las provisiones sobre las cuales se han calculado los seguros colectivos de invalidez y sobrevivencia del régimen de ahorro individual con solidaridad y, en los casos del régimen de prima media con prestación definida y las propias administradoras del sistema de seguridad social en salud, representan un impacto sobre las partidas presupuestales a cargo de La nación.

En esta misma línea, no siendo pocas las situaciones en que se presentan enfermedades que, por sus síntomas y particularidades, generan una severa imposibilidad para reincorporarse a una actividad laboral u ocupacional, pero su evolución es prolongada en el tiempo y generan porcentajes de calificación insuficientes para la definición de un derecho pensional, sería

importante considerar que la indeterminación y la extensión indefinida de los estados de incapacidad pueden traducirse en mayores costos para el sistema no sólo por la causación de los subsidios de incapacidad ya aludidos, sino también en términos de desgaste administrativo y operativo ante la necesidad de realizar múltiples calificaciones al mismo afiliado, sin que de ellas pueda obtenerse un incremento significativo al porcentaje de discapacidad.

En lo que tiene que ver con las valoraciones del historial clínico es fundamental que, como fue anotado en el aparte relativo a enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, el análisis especializado que se encuentra a cargo del órgano interdisciplinario se efectúe de manera integral y armónica frente a la evolución de una enfermedad y, de esta manera, se precise como fecha de estructuración aquella que, en efecto, dé cuenta de secuelas de tal magnitud que deviene en la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional de manera definitiva; en este punto toma relevancia la diferencia introducida en el Decreto 1507 entre la fecha de declaratoria de la pérdida de capacidad laboral -que atañe al momento en que se emite la calificación- y la fecha de estructuración propiamente dicha, entendiéndose siempre que el criterio orientador guarda relación con el grado de disminución de la capacidad laboral.

III. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR CAUSA DE AFECTACIONES EN EL ESTADO DE SALUD

A partir de la expedición de la Ley 361 de 1997, y con ocasión del examen de exequibilidad de su artículo 26, ha sido precisado en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de *estabilidad laboral reforzada* siendo entendido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

> "(…) *Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.*
>
> *Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados* (…) (sentencia C-531 de Mayo 10 de 2000, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis)".

Es inherente al carácter reforzado de la estabilidad el elemento subjetivo, entendido como la especial situación que se ha presentado en la salud del individuo y que le representa impedimento para desempeñarse con normalidad en su actividad laboral, al tratarse de una condición indispensable para que se entienda presente una situación de debilidad manifiesta merecedora de la máxima garantía de estabilidad en el marco del artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

De otra parte, en desarrollo de la interpretación armónica de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico nacional -Ley 361 de 1997- con respecto a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de especial protección a las personas con alguna clase de afectación a su estado de salud -Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, con sus respectivos organismos de control y promoción, entre otros-, la Corte Constitucional ha impartido expresas directrices frente al alcance de la estabilidad que en el ámbito de las vinculaciones contractuales debe garantizarse a quienes han visto menoscabadas sus capacidades como consecuencia de enfermedades o accidentes, sin distinción de su origen común o laboral, por cuanto -se reitera- se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Bajo tales premisas, el amparo de la *estabilidad laboral reforzada* se predica no sólo de quienes ostentan la calidad de inválidos, discapacitados o disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales en los términos del Decreto 2463 de 2001 al contar con una evidencia de calificación de pérdida de capacidad laboral que permita su clasificación en dichas categorías; también se hace extensivo a "*todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud que (b) les "impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho*" (Corte Constitucional, sentencia T-372 de Junio 07 de 2017. Magistrado ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo).

A continuación, se expone una aproximación al desarrollo jurisprudencial con base en la sentencia citada y que, de manera preliminar, se considera expone con claridad la evolución que el concepto de estabilidad laboral reforzada ha ameritado al interior de la Corte Constitucional:

3.1. NICHO CITACIONAL

Sentencia arquimédica: T-372/2017
Sentencias confirmadoras de principio: T-420/2015, T-041/2014, T-691/2013, T-988/2012, T-986/2012, T-226/2012, T-860/2010, T-449/2010, T-784/2009, T-125/2009 y T- T-351/2003
Sentencias hito: T-018/2013, T-111/2012, T-263/2009, T-819/2008, T-449/2008, T-1083/2007, T-198/2006 y T-519/2003
Sentencia fundadora de línea: T-1040/2001

A fin de establecer la línea jurisprudencial que ha desarrollado la protección especial a las personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la afectación de su estado de salud, se inició la indagación de la sentencia más reciente que abordara el problema jurídico planteado, encontrándose como *sentencia arquimédica* la T-372/2017 (Junio 07); a partir de ésta se evidenciaron como citas jurisprudenciales las siguientes: T-521/2016, T-364/2016, T-420/2015, T-445/2014, T-041/2014, T T-691/2013, T-018/2013, T-988/2012, T-986/2012, T-881/2012, T-226/2012, T-225/2012, T-613/2011, T-860/2010, T-449/2010, T-784/2009, T-125/2009, T-449/2008, T-1083/2007, T-519/2003, T-351/2003 y T-1040/2001.

T-372/2017										
T-521/2016	**T-364/2016**	**T-420/2015**	**T-445/2014**	**T-041/2014**	**T-691/2013**	**T-018/2013**	**T-988/2012**	**T-986/2012**	**T-881/2012**	**T-226/2012**
T-040/2016	T-597/2014	T-106/2015	T-691/2013	T-691/2013	T-018/2013	T-772/2012	T-111/2012	T-111/2012	T-774/2011	T-643/2009
T-029/2016	T-474/2014	T-445/2014	T-302/2013	T-081/2013	T-509/2012	T-651/2012	T-777/2011	T-025/2011	T-784/2009	T-603/2009
T-765/2015	T-472/2014	T-383/2014	T-116/2013	T-018/2013	T-271/2012	T-313/2012	T-292/2011	T-490/2010	T-263/2009	T-819/2008
T-692/2015	T-484/2013	T-114/2014	T-018/2013	T-226/2012	T-111/2012	T-111/2012	T-490/2010	T-273/2009	T-1083/2007	T-449/2008
T-690/2015	T-118/2010	T-041/2014	T-1048/2012	T-211/2012	T-025/2011	T-025/2011	T-1083/2007	T-295/2008	T-1083/2006	T-198/2006
T-647/2015	T-125/2009	T-691/2013	T-461/2012	T-111/2012	T-1083/2007	T-1083/2007	T-1038/2007	T-238/2008	T-1219/2005	T-062/2007

T-594/2015	T-1023/2008	T-018/2013	T-263/2012	T-019/2012	T-198/2006	T-198/2006	T-198/2006	T-1083/2007	T-519/2003	T-1040/2001
T-461/2015	T-962/2008	T-1084/2012	T-850/2011	T-864/2011	T-519/2003	T-519/2003	T-519/2003	T-198/2006	T-1040/2001	T-546/2000
T-420/2015	T-521/2008	T-988/2012	T-663/2011	T-516/2011		T-1040/2001	T-1040/2001	T-170/2005		
T-310/2015	T-518/2008	T-986/2012	T-633/2011	T-019/2011				T-843/2004		
T-106/2015	T-504/2008	T-226/2012	T-417/2010	T-860/2010				T-469/2004		
T-878/2014	T-279/2006	T-211/2012	T-003/2010	T-198/2010				T-519/2003		
T-674/2014	T-1219/2005	T-148/2012	T-936/2009	T-118/2010				T-1040/2001		
T-486/2014	T-1183/2004	T-111/2012	T-263/2009	T-791/2009				SU-256/1996		
T-445/2014	T-1040/2001	T-017/2012	T-953/2008	T-337/2009						
T-188/2014		T-516/2011	T-812/2008	T-263/2009						
T-116/2013		T-025/2011	T-449/2008	T-1046/2008						
T-440A/2012		T-021/2011	T-1083/2007	T-687/2008						
T-148/2012		T-860/2010	T-700/2006	T-449/2008						
T-449/2010		T-462/2010	T-661/2006	T-1083/2007						
T-094/2010		T-198/2010	T-546/2006	T-546/2006						
T-361/2008		T-724/2009	T-198/2006	T-198/2006						
		T-703/2009	T-283/2005	T-889/2005						
		T-125/2009	T-1183/2004	T-864/2004						
		T-1097/2008	T-632/2004	T-040A/2001						
		T-825/2008	T-519/2003							
		T-1083/2007	T-434/2002							
		T-1038/2007	T-1040/2001							
		T-992/2007	T-040A/2001							
		T-198/2006	T-066/2000							
		T-053/2006	T-826/1999							
		T-002/2006	T-576/1998							
		T-1219/2005	SU-256/1996							
		T-1218/2005								
		T-530/2005								
		SU-388/2005								
		T-689/2004								
		T-632/2004								
		T-595/2004								
		T-765/2003								
		T-519/2003								
		T-028/2003								
		T-961/2002								
		T-040A/2001								
		T-1558/2000								
		T-625/1999								
		T-739/1998								
		SU-250/1998								

T-372/2017										
T-225/2012	**T-613/2011**	**T-860/2010**	**T-449/2010**	**T-784/2009**	**T-125/2009**	**T-449/2008**	**T-1083/2007**	**T-519/2003**	**T-351/2003**	**T-1040/2001**
T-643/2009	T-529/2011	T-643/2009	T-650/2009	T-263/2009	T-1083/2007	T-1083/2007	T-546/2006	T-434/2002	T-1040/2001	T-483/1993
T-603/2009	T-132/2011	T-603/2009	T-643/2009	T-361/2008	T-1038/2007	T-546/2006	T-519/2003	T-1040/2001	SU-480/1997	T-427/1992
T-819/2008	T-121/2011	T-819/2008	T-603/2009	T-687/2006	T-198/2006	T-198/2006	T-040A/2001	T-066/2000		T-407/1992
T-449/2008	T-116/2011	T-449/2008	T-819/2008	T-198/2006	T-351/2003	T-040A/2001	T-441/1993	T-943/1999		
T-198/2006	T-050/2011	T-198/2006	T-449/2008	T-1040/2001	T-1040/2001		T-427/1992	T-826/1999		
T-062/2007	T-849/2010	T-062/2007	T-307/2008		T-427/1992			SU-256/1996		
T-1040/2001	T-269/2010	T-1040/2001	T-1083/2007							
T-546/2000	T-039/2010	T-546/2000	T-198/2006							
	T-960/2009		T-546/2000							
	T-725/2009		T-441/1993							
	T-660/2009		T-427/1992							
	T-263/2009									
	T-1046/2008									
	T-962/2008									
	T-830/2008									
	T-819/2008									
	T-812/2008									
	T-554/2008									
	T-504/2008									

	T-361/2008									
	T-1083/2007									
	T-1038/2007									
	T-1031/2006									
	T-592/2006									
	T-303/2006									
	T-198/2006									
	T-889/2005									
	T-351/2003									
	T-1040/2001									

T-111/2012	**T-263/2009**	**T-819/2008**	**T-198/2006**	**T-040A/2001**
T-019/2011	T-992/2008	T-449/2008	T-1183/2004	No relevante
T-480/2010	T-976/2008	T-307/2008	T-632/2004	
T-269/2010	T-962/2008	T-661/2006	T-283/2005	
T-094/2010	T-953/2008	T-198/2006	T-519/2003	
T-687/2009	T-518/2008		T-351/2003	
T-125/2009	T-504/2008		T-256/2003	
T-369/2008	T-449/2008		T-434/2002	
T-198/2006	T-1083/2007		T-1040/2001	
T-689/2004	T-661/2006		T-066/2000	
T-1040/2001	T-513/2006		T-826/1999	
	T-198/2006		SU-480/1997	
	T-1219/2005		SU-256/1996	
	T-530/2005		T-441/1993	
	T-309/2005		T-427/1992	
	T-689/2004			
	T-1040/2001			

Al realizarse la construcción del nicho de citas de las sentencias mencionadas, incluida la *arquimédica*, ilustrado en el esquema, se observa que:

- La sentencia T-040A/2001 es calificada como no relevante al hacer alusión a un problema jurídico distinto del formulado en atención a que se relaciona con la pretensión de reintegro de mujeres en estado de embarazo.

- La sentencia T-1040/2001 corresponde a la referencia jurisprudencial más antigua en la materia, correspondiendo así a la *sentencia fundadora de línea*.

- Las sentencias T-018/2013, T-111/2012, T-263/2009, T-819/2008, T-449/2008, T-1083/2007, T-198/2006 y T-519/2003 son calificadas como *sentencias hito* dentro de la línea jurisprudencial al ser aquellas de mayor cita y contener de forma sintética los puntos de interpretación en que la Corte fundamenta su decisión, es decir, son aquellas de mayor importancia estructural en las decisiones y contienen las reglas esenciales que por la vía del precedente judicial permiten su aplicación ante idénticas situaciones de hecho.

- Las sentencias T-519/2003 y T-1040/2001 si bien no se apartan de la tendencia proteccionista que rige la línea, tienen como particularidad que desatienden la presunción de terminación del contrato de trabajo por causa de la afectación del trabajador imponiéndole a

éste la carga probatoria, siquiera sumaria, del nexo causal entre su padecimiento de salud y la finalización de su vínculo laboral.

3.2. DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL NICHO CITACIONAL

Sentencia T-372 de Junio 07 de 2017 (Magistrado ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo)
Accionados: Empresa de Servicios Integrales Eminser S. A. S.
Problema jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante por parte de la Empresa Integral de Servicios Ltda. – Eminser Ltda., al haberla desvinculado laboralmente del cargo de operaria de aseo que, en opinión de la accionante, debió contar con la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, toda vez que, en principio, fue a causa del trabajo realizado que se generó una enfermedad de origen laboral?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les "impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", y que, por sus condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la "estabilidad laboral reforzada". ▪ Cuando se comprueba que el empleador (i) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (ii) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren" (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997). ▪ Los beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada son trabajadores que tienen una afectación en su salud que les impide sustancialmente el desempeño de sus labores. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta esa condición al momento de establecer, en casos concretos, la prosperidad de la protección a la estabilidad laboral reforzada, ya que, por

ejemplo, en acciones interpuestas por personas que padecen incapacidades temporales, esas situaciones deben ser estudiadas con base en sub-reglas más precisas.

▪ El sistema jurídico colombiano distingue a los trabajadores en situación de discapacidad a quienes se les ha calificado su pérdida de capacidad laboral, de aquellos que solo han sufrido una disminución física durante la ejecución de un contrato de trabajo, pues, en principio, la estabilidad laboral reforzada regulada en la Ley 361 de 1997, se predicaba exclusivamente en favor de los trabajadores con calificación de la discapacidad.

▪ Respecto de aquellas personas que solamente han sufrido un menoscabo físico durante la vigencia del contrato laboral, este Tribunal ha entendido que procede una protección constitucional que se deriva directamente de la Carta Política. Así, en virtud de aquella protección constitucional que se deriva de la Norma Superior, la estabilidad laboral reforzada se extiende a aquellos trabajadores que, sin estar calificados como personas en situación de discapacidad, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, se reitera, sin necesidad de que exista una calificación previa.

▪ Si bien una causal objetiva que puede originar la terminación de los contratos de trabajo a término fijo es el vencimiento del plazo pactado, debe tenerse en cuenta que cuando el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad en razón a alguna patología que presenta esta posibilidad pierde eficacia y, en consecuencia, el empleador debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el sentido de garantizar al trabajador la estabilidad en el empleo, y asegurar las condiciones necesarias que permitan que aquél pueda ejercer su labor acorde con su estado de salud, pueda continuar accediendo al tratamiento médico requerido para el manejo de la patología que presente y garantice su mínimo vital. Así mismo, el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo previo a la terminación del contrato de trabajo.

▪ En lo concerniente a la necesidad de probar la conexidad entre el despido y la limitación que presenta el trabajador, es preciso recordar que la Corte ha manifestado que se invierte la carga de la prueba, de modo que corresponde al empleador demostrar que el despido tuvo como fundamento, motivos distintos a la discriminación basada en la situación de discapacidad del trabajador.

Sentencia T-521 de Septiembre 21 de 2016 (Magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo)
Accionados: Inversiones agropecuarias del retén Invarten Ltda. (expediente T-5559902) y por Sistema integrado de transporte SI 99 S. A. (expediente T-5569728)
Problema jurídico: ¿La sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de John Freddy Torres Méndez por disponer su retiro, pese a las condiciones de salud en las que se encontraba al momento de la desvinculación?
Fundamento de la decisión:

▪ La garantía de la estabilidad laboral reforzada consiste en que la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, las personas en situación de discapacidad y, las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como producto de un deterioro en su salud, no puede presentarse sin la previa autorización de la autoridad competente. ▪ Se debe diferenciar entre el concepto de discapacidad, en el sentido de determinar que si la pérdida de capacidad laboral es superior al 50% se tratará de una invalidez o de lo contrario de se tratará de un sujeto en estado de debilidad manifiesta, esto es si el porcentaje de pérdida de capacidad es menor o si se puede establecer, sin que sea necesaria la calificación, que el sujeto sufre de una enfermedad que le impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría ser desempeñada por la persona de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. No obstante, con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada. ▪ La activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada exige que el empleador hubiere conocido de las afecciones de salud del trabajador retirado. ▪ Se presume la discriminación cuando el empleador, conociendo la situación, retira del servicio a una persona que por sus condiciones de salud es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada. ▪ La estabilidad laboral reforzada se aplica frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante.
Aclaración de voto (Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado): ▪ En la sentencia de la referencia se afirma que la terminación de un contrato con una persona en situación de debilidad manifiesta produce una presunción de despido injusto. No comparto la regla mencionada, pues es la falta de autorización del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido, y no el despido en sí mismo, el que produce la presunción. En este sentido, disiento la regla que se pretende fijar, consistente en que el despido de cualquier persona en situación de debilidad por razones de salud da origen a la presunción de despido injusto. ▪ El juez de tutela debe evaluar la existencia del permiso para verificar si en un caso particular opera la presunción de despido injusto y éste no puede ser el único elemento a considerar para conceder el amparo. ▪ Debido a que un requisito para que proceda el reintegro en estos casos es que se demuestre la existencia de un nexo causal entre el despido y el estado de salud, en caso de que se acreditara una razón objetiva para la desvinculación, se desvirtuaría la mencionada presunción.
Aclaración de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ No publicado.

Sentencia T-364 de Julio 12 de 2016 (Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Accionado: Internacional de aseo Intercona Ltda.
Problema jurídico: ¿La empresa Intercona Ltda. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la protección a la familia de la actora, como consecuencia de haber terminado unilateralmente su contrato de trabajo aduciendo la causal establecida en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST, a pesar encontrarse incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral reforzada como derecho o garantía fundamental de los trabajadores tiene una doble dimensión: por un lado, exige la concreción de acciones dirigidas a promover y conservar el empleo de las personas discapacitadas en las tareas que efectivamente puedan ejecutar y, por otro, le impone al empleador ciertos límites para despedir a un empleado que padezca algún tipo de discapacidad. ▪ El sistema jurídico colombiano distingue a los trabajadores discapacitados a quienes se les ha calificado su pérdida de capacidad laboral, de aquellos que solo han sufrido una disminución física durante la ejecución de un contrato de trabajo, pues, en principio, la estabilidad laboral reforzada regulada en la Ley 361 de 1997, se predicaba exclusivamente en favor de los trabajadores discapacitados calificados. ▪ Respecto de aquellas personas que solamente han sufrido un menoscabo físico durante la vigencia del contrato laboral, esta colegiatura ha entendido que procede una protección constitucional que se deriva directamente de la Carta Política. Así, en virtud de aquella protección constitucional que se deriva de la Norma Superior, la estabilidad laboral reforzada se extiende a aquellos trabajadores que, sin estar calificados como discapacitados, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, se reitera, "sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados". ▪ Cuando se comprueba que el empleador desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, el juez que conozca del asunto tiene el deber de reconocer en su favor: (i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral, (ii) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (iii) el reintegro en un cargo igual o mejor al que se encontraba desempeñando y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello; (v) y, para el caso específico de los trabajadores que están calificados como discapacitados, el derecho a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren". ▪ El sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral aduciendo una justa causa, en tanto no puede ejercerse de forma irrazonable o

indiscriminada tal prerrogativa, en la medida en que, como se vio, a éste le corresponde reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud, o reubicar a aquellos que presentan incapacidades parciales, conforme con lo que médicamente se haya dictaminado, en observancia del principio de solidaridad que le asiste frente a sujetos de especial protección, pues aplicar objetivamente la causal de terminación del contrato laboral cuando el empleado ha superado los 180 días de incapacidad médica, pasando por alto que aquél tenga la posibilidad de recuperarse, "tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el Sistema lo abandona a su suerte sin que se hubiese reestablecido su salud".
Aclaración de voto (Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo): ▪ No obstante que estimo acertada la decisión de amparar los derechos fundamentales de la accionante, y ordenar su reintegro al puesto que ocupaba o a uno mejor, incluyendo el pago de las prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por todo concepto desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo el mismo, quiero aclarar que, a mi modo de ver, el reintegro solo puede operar en la medida en que la demandante no se halle incapacitada para trabajar, y que en caso de que lo este, esa situación debe tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de los salarios. Como la demandante debe estar afiliada a una EPS, esta puede certificar dicha situación.

Sentencia T-420 de Julio 06 de 2015 (Magistrada ponente Myriam Ávila Roldán)
Accionado: Seguridad de Occidente Ltda.
Problema jurídico: ¿Con la decisión de terminar el contrato de trabajo a término fijo por vencimiento del plazo pactado, la compañía accionada desconoció los derechos constitucionales a la estabilidad laboral reforzada del señor José Danilo Mazo Díaz, teniendo en cuenta que: (i) el trabajador presenta una disminución física en razón a la enfermedad "carcinoma basocelular nodular". (ii) no existe autorización del Ministerio de Trabajo?
Fundamento de la decisión: ▪ En relación con las personas a las que se dirige esta protección, la Corte Constitucional ha establecido, que la misma se dirige a todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su salud, que les impide de alguna manera ejercer una actividad laboral normalmente. Es decir, que el derecho a la estabilidad laboral reforzada cobija aquellos trabajadores que presentan un grado de discapacidad, aunque la misma, no los coloque en una situación de invalidez. ▪ El ordenamiento jurídico colombiano establece normas que se encuentran dirigidas a evitar que un trabajador sea discriminado por razón de su limitación física, sensorial o psíquica. Para tal efecto, dispone que a partir del momento en que un empleador conoce de la disminución física, sensorial o psíquica de un trabajador vinculado a su empresa, surge para él las siguientes obligaciones: (i) reubicarlo "en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional, (ii) no desvincularlo sin que medie autorización de la autoridad administrativa respectiva.

▪ Para garantizar la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada del demandante, el juez de tutela deberá tener en cuenta las siguientes reglas: "(i) [E]n principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente".

▪ En relación a la necesidad de probar la conexidad entre el despido y la limitación que presenta el trabajador, es preciso señalar que la Corte Constitucional invirtió esta carga, que en principio tiene el demandante, de modo que corresponde al empleador demostrar que el despido tuvo como fundamento, motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador. En consecuencia, se presume que el despido de un trabajador que presenta limitaciones físicas sensoriales o psíquicas se produjo en razón de su enfermedad y corresponde al empleador desvirtuar esta presunción.

▪ La garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo. Al evidenciar tales circunstancias, el juez constitucional determinará la ineficacia del despido o la terminación del contrato de trabajo, y, en consecuencia, ordenará al empleador reubicar al trabajador a un cargo similar al que desempeñaba o a otro de superior jerarquía. En todo caso, ordenará al empleador, pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario y deberá efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social que se causaron entre el momento en que se produjo el despido, y su reintegro efectivo.

▪ Una causal objetiva que puede originar la terminación de los contratos de trabajo a término fijo es el vencimiento del plazo pactado, sin embargo, cuando el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad en razón a alguna patología que presenta, esta posibilidad pierde eficacia y en consecuencia, el empleador debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el sentido que debe garantizar al trabajador la estabilidad en el empleo, y asegurar las condiciones necesarias que permitan que aquél, pueda ejercer su labor acorde con su estado de salud, pueda continuar accediendo al tratamiento médico requerido para el manejo de la patología que presente y garantice su mínimo vital. Asimismo, el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo previo a la terminación del contrato de trabajo.

Sentencia T-445 de Julio 04 de 2014 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Hotel Brisas del Valle
Problema jurídico: ¿Viola (el Hotel Brisas del Valle) los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la igualdad de una persona (la señora Ismaelina Núñez Vente), cuando da por terminado su contrato laboral de manera unilateral bajo el argumento de que su edad y estado de salud le impiden realizar adecuadamente sus funciones, a pesar de que no le solicitó previamente autorización al Ministerio del Trabajo para realizar el despido?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral absoluta o reforzada, hace relación a que el vínculo laboral sólo puede ser terminado por el empleador ante la existencia de una justa causa sin importar si el contrato de trabajo es a término fijo o indefinido. De lo contrario, el despido se torna ineficaz y se debe reintegrar al trabajador en los casos en que resulte pertinente. La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a permanecer en el trabajo y a gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral. ▪ En materia laboral, la Corte Constitucional ha acudido al principio de solidaridad para sustentar la existencia de una estabilidad laboral reforzada a favor de las personas que, a raíz de una disminución en sus condiciones físicas, no pueden trabajar en igualdad de condiciones. En esta medida, ha establecido que "el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta". Esto es, "a mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.". ▪ La disminución que es amparada por la estabilidad laboral reforzada debe dificultar sustancialmente el desempeño de las labores del trabajador en condiciones regulares, siendo irrelevante su origen o si es de carácter permanente o temporal. De esta manera, siendo que no toda disminución incide negativamente en el trabajo, para que la persona pueda acceder a la mencionada protección, es necesario que haya probado que su estado de salud obstruye el normal desarrollo de sus funciones de manera total o parcial. Así mismo, la disminución no debe haber sido, necesariamente, acreditada por una junta de invalidez. La protección laboral y constitucional que se le brinda a la persona con una disminución en su capacidad para trabajar está llamada a prosperar siempre que esté probado que sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales interfieren en el adecuado desarrollo de sus obligaciones, aunque no sean tan severas para ser consideradas como invalidez o discapacidad. ▪ La presunción de despido injusto tiene su razón de ser en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los

contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y, desde el punto de vista formal, se encuentran conformes con las disposiciones legales. ▪ La terminación de una relación laboral esté o no justificada, no constituye, en sí misma, un problema de relevancia constitucional. Lo que resulta inadmisible desde el punto de vista de los derechos fundamentales, es que el despido obedezca a una utilización abusiva de una facultad legal para esconder un trato discriminatorio hacia un empleado pues, de acuerdo con el principio de igualdad, no puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en una condición de debilidad manifiesta.
Aclaración de voto (Magistrado Mauricio Gonzalez Cuervo): ▪ Si bien estoy de acuerdo con la decisión de ordenar el reintegro, considero que debió ser una protección transitoria, dado que no se contaban con los elementos probatorios para determinar la certeza del nexo causal entre el despido de la accionante y su enfermedad, pues si bien la señora Ismaelina Núñez Vente sufrió de colelitiasis, esto sucedió entre el 30 de agosto de 2013 y el 1º de octubre del mismo año, periodo en el que disfrutaba de sus vacaciones.
Aclaración de voto (Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez): ▪ No publicado.

Sentencia T-041 de Enero 31 de 2014 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: Alcaldía Municipal de Barrancabermeja (expediente T-4031539), Sociedad Luna Sánchez Ltda. (expediente T-4033418), Empresa Industrias Metalvar E. U. (expediente T-4033839), Ciplas S. A. (expediente T-4035749), Grupo Tasaca Ltda. (expediente T-4043423), Extras S. A. (expediente T-4045089), Aseo Urbano S. A. y Altxer S. A. (expediente T-4032850), Servicios y asesorías el Litoral S. A. y Lácteos del Cesar S. A. (expediente T-4032700) y Prensa moderna impresores S. A. S. (expediente T-4044178)
Problema jurídico: ¿Las empresas demandadas vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al dar por terminadas las alegadas relaciones laborales de sus empleados, pese a padecer problemas de salud que les impedía trabajar en condiciones regulares?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral reforzada es una protección constitucional que no se garantiza simplemente con la imposibilidad que tiene el empleador de terminar el contrato del titular del derecho. Ello significa "que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario, el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud". ▪ La jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones.

▪ Cuando el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad, el amparo será transitorio. En otros términos, "la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que, por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas". Por el contrario, si se tiene certeza del grado de discapacidad, el amparo será definitivo. Ello se explica pues una vez conocido dicho porcentaje se sabrá si, por ejemplo, el titular del derecho es beneficiario de una pensión por invalidez. ▪ En relación con el tipo de vinculación laboral, esta Corporación ha dicho que si bien por el tipo de contrato pueden existir causas objetivas para el despido de un trabajador, cuando se trate de personas que gozan de estabilidad laboral reforzada dichas causales no son suficientes si no se cumplen con las cargas contenidas el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la comprobación de una causal objetiva. ▪ En materia probatoria la Corte ha establecido que los casos de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad por padecer algún tipo de limitación física que les impida ejercer sus actividades, "recae sobre el empleador una "presunción de despido sin justa causa". Esto implica que se invierte la carga de la prueba y, por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado". Ello quiere decir que la carga de la prueba recae sobre el empleador y no sobre el empleado. El empleador deberá demostrar que existen causas objetivas para poder efectuar la terminación del contrato. Estas causas deberán demostrar que la razón para terminar es diferente a las limitaciones físicas o psíquicas que pueda padecer el afectado. ▪ La garantía de estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o sicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo.
Auto 131 de Mayo 13 de 2014: ▪ Dispuso aclarar el contenido de la sentencia en el sentido de retirar del párrafo final de la sección denominada estudio de los casos concretos, la frase "la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo".

Sentencia T-691 de Octubre 01 de 2013 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Banco AV Villas
Problema jurídico: ¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad, al dar por finalizado de manera unilateral el contrato de trabajo a término indefinido, sin autorización previa del Ministerio del Trabajo, al ciudadano Néstor Julián Agudelo Muñoz. Ello a pesar que durante la vigencia de tal relación laboral fue diagnosticado con Parkinsonismo y síndrome del Túnel del Carpio?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de este. Tal protección se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otras. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerle en su puesto de trabajo en razón de su condición especial. ▪ La relación empleador – empleado, denota un conjunto de obligaciones recíprocas que no sólo tienen el propósito de aumentar la productividad, ya sea en términos económicos o de eficiencia en los procesos, sino que fomentan la solidaridad. A propósito de ello, la inobservancia de la función solidaria en las relaciones laborales tiene graves consecuencias, entre ellas, las contempladas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. ▪ Le corresponde al empleador probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato. ▪ Respecto del grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, esta Corte ha dispuesto que tal protección cobija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, sin importar si que el grado de afectación sea severo, moderado o, leve. ▪ La protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por las juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador. De la misma manera, la procedibilidad de la acción de tutela tampoco puede supeditarse a un determinado porcentaje de discapacidad, pues más que analizarse la gravedad del estado de salud del actor, deberá comprobarse que su despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. ▪ Cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, y (d) no logró

desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada.
▪ El juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Sentencia T-018 de Enero 25 de 2013 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Maderas P Y P
Problema jurídico: ¿Maderas P Y P vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Yesid Quetama Giraldo, quien perdió cuatro dedos de su mano izquierda en un accidente laboral, al terminar su contrato de laboral sin el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente aduciendo la configuración de justas causas establecidas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez que el actor desarrolló de forma inadecuada las funciones asignadas?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como "la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral". Al mismo tiempo esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado "en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional. Ello significa que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario, el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud. ▪ La inversión probatoria convierte en objetivo el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, dado que el trabajador no debe comprobar que el despido se produjo como consecuencia de la discapacidad que padece. En contraste, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien tiene la posibilidad de desvirtuarla, y con ello derrotar la pretensión constitucional del trabajador. ▪ El juez constitucional debe verificar cuando esté en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o sicológico: "(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].'. ▪ El juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de

vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico. En efecto, el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a una calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador.

▪ Todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas.

▪ Como resultado de la función protectora del derecho a la estabilidad laboral que tiene la autoridad del trabajo en el despido de los empleados discapacitados, la jurisprudencia ha recalcado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas. Omitir dicho deber vacía el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada y aumenta el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores disminuidos.

▪ Cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, que se manifiesta a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, y (d) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. El juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral; en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y en cuarto lugar, el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Sentencia T-988 de Noviembre 23 de 2012 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: ESE Hospital Local de Turbaco, Bolívar
Problema jurídico: ¿El Hospital Local de Turbaco, ESE, desconoció los derechos fundamentales al trabajo y la estabilidad laboral reforzada del señor Alfonso Barrios Cano al dar por terminada la relación sostenida entre las partes a partir de la suscripción de órdenes sucesivas de prestación de servicios, sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad en condición de debilidad manifiesta por razones de salud?
Fundamento de la decisión: ▪ La existencia de una justa causa no puede ser evaluada por el propio empleador, sino que debe ser sometida a la autoridad del trabajo legalmente facultada para ello, condición que viene a integrar el derecho al debido proceso del trabajador. Por ese motivo, siempre que se

demuestre la relación entre la condición de discapacidad y el despido, la tutela puede ser el medio idóneo de protección de los derechos del afectado.

▪ En relación con el ámbito personal de aplicación de las normas y subreglas jurisprudenciales de protección a las personas con discapacidad, la Corte ha sentenciado, con total claridad, que estas medidas cobijan tanto a las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante una incapacidad por enfermedad general, o si ocurre después, en circunstancias en las que se concluye que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud.

▪ La estabilidad no depende de la denominación del vínculo por el cual la persona logra ejercer una alternativa productiva. La eficacia directa de la Constitución Política en lo que hace al principio de no discriminación y el deber de solidaridad; y la existencia de deberes en cabeza de toda la sociedad para la integración de la población con discapacidad, proscriben una lectura que limite la protección al escenario específico del contrato de trabajo, o a una modalidad determinada de este último.

▪ La naturaleza del vínculo, sin embargo, posee importancia al momento de determinar el alcance del amparo, una vez constatada la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada pues, a manera de ilustración, resulta claro que la terminación de un vínculo de carácter laboral indefinido debe dar lugar al reintegro sin solución de continuidad y, en caso de hallarse plenamente comprobada la actitud discriminatoria del empleador, puede dar lugar a la condena al pago de la indemnización de 180 días de salario. A su turno, cuando la opción productiva es un contrato o una orden de prestación de servicios, el amparo se concreta en declarar la ineficacia de la terminación del mismo, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado. Obviamente, si persiste el estado de debilidad manifiesta del actor por razones de salud, la terminación del nuevo contrato estará sometida a la existencia del permiso de la autoridad del trabajo.

Sentencia T-986 de Noviembre 23 de 2012 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionado: Locatel Colombia S. A.
Problema jurídico: ¿Locatel Colombia S.A. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Augusto, portador del virus del VIH/SIDA, al terminar su contrato de trabajo aduciendo que sin conocer que padecía dicha enfermedad lo halló responsable del incumplimiento de sus funciones en el marco de un proceso disciplinario adelantado en contra del trabajador?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como "la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral". Para la

consecución de tal fin, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a través de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones.

▪ Las condiciones necesarias para conceder el amparo consisten en que: "(…) (i) [E]n principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente".

▪ El juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico. En efecto, el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a una calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador.

▪ La dimensión objetiva del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario, el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud.

▪ La inversión probatoria convierte en objetivo el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, dado que el trabajador no debe comprobar que el despido se produjo como consecuencia de la discapacidad que padece. En contraste, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien tienen la posibilidad de desvirtuarla, y con ello derrotar la pretensión constitucional del trabajador.

▪ La tutela es procedente si: i) el trabajador se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, que se manifiesta a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; ii) la desvinculación del empleado se produjo sin autorización previa de autoridad competente; y iii) la terminación del contrato o desvinculación del trabajador por motivos discriminatorios se entenderá demostrada si se acreditan las dos primeras reglas señaladas porque la carga de la prueba se traslada al empleador, quien debe demostrar que despidió al empleado con base en una justa causa con el fin de oponerse válidamente al amparo.

▪ La ausencia de aviso por parte del empleado sobre su condición de infectado no genera la improcedencia del amparo, toda vez que su condición de vulnerabilidad no depende de una comunicación. Así mismo resultaría desproporcionado y contradictorio sancionar al trabajador por dicha omisión, cuando no se puede exigir la prueba del padecimiento de la enfermedad para acceder o permanecer en el cargo. Por tanto, la falta de notificación al

empleador de la patología referida solo puede entenderse como un indicio de que el patrono no despidió al empleado como consecuencia del virus VIH/SIDA.
▪ La notificación de la enfermedad se utiliza para determinar el alcance de la sanción que será impuesta al empleador por despedir al trabajador con ocasión de su discapacidad. Así, el avisó del empleado sobre la patología que padece es una variable relevante para que el juez decida si impone al patrono la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
▪ Las personas que padecen el virus VIH/SIDA son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia pueden solicitar el amparo de esta garantía a través de la acción de tutela. Para ello, el juez atenderá los requisitos jurisprudenciales generales establecidos para la salvaguarda de la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas. Sin embargo, en el caso de los portadores del virus VIH/SIDA se debe tener algunos elementos relevantes, como son: i) su alto grado de vulnerabilidad y las nefastas consecuencias de la enfermedad; ii) la protección que estos requieren; iii) la función protectora del precedente que se manifiesta en la coexistencia de la patología con el trabajo; y iii) la inexistencia de la obligación de informar a su empleador sobre su condición de infectados.

Salvamento de voto (Magistrado Mauricio Gonzalez Cuervo):
▪ Considero que el reintegro en este caso no es procedente, pues en la acción de tutela está demostrado que el despido obedeció a una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo y no a un hecho discriminatorio por el padecimiento de su enfermedad.

Sentencia T-881 de Octubre 29 de 2012 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)

Accionados: Magroin Ltda. y Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

Problema jurídico: ¿Vulnera una sociedad privada (Magroin Ltda.) los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, de un aprendiz del SENA (Wilder Guerrero Rueda) que sufrió un accidente de trabajo durante la etapa práctica de su formación, al dar por terminado su contrato de aprendizaje por el vencimiento del plazo pactado, sin tener en cuenta que el actor perdió parcialmente su capacidad laboral como consecuencia del accidente y que manifiesta que no cuenta con ingresos para su sostenimiento y el de su hija menor de edad?

Fundamento de la decisión:
▪ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud que (b) les "impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares", y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la "estabilidad laboral reforzada".
▪ Quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental, vinculadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a

las garantías de la Carta: en primer lugar, de la prohibición que pesa sobre el empleador de despedir o terminar el vínculo contractual a una "persona limitada[, p]or razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo" y en segundo lugar, de la obligación del juez de presumir el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo.

- Cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (i) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (ii) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren" (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997).
- Los beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada son trabajadores que tienen una afectación en su salud que les impide sustancialmente el desempeño de sus labores. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta esa condición al momento de establecer, en casos concretos, la prosperidad de la protección a la estabilidad laboral reforzada, ya que, por ejemplo, en acciones interpuestas por personas que padecen incapacidades temporales, esas situaciones deben ser estudiadas con base en sub-reglas más precisas.
- En aquellos eventos en los que una persona ha sido incapacitada temporalmente, esta situación, en principio, no es óbice para que una vez el trabajador se reintegre a su trabajo, el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo con base en una justa causa legal. En esos eventos, si el trabajador solicita que se le garantice la protección de la estabilidad laboral reforzada por medio de la acción de tutela, el juez de conocimiento deberá verificar que, en efecto, se trate de una persona sujeto de especial protección constitucional y que sus condiciones especiales demandan la urgente e inmediata protección de sus derechos fundamentales.
- La forma de regulación del contrato de aprendizaje antes de la vigencia de la Ley 789 de 2002 y las similitudes que aún persisten con el contrato de trabajo, son razones suficientes para sostener que ante la ausencia de una ley sobre la estabilidad reforzada de los aprendices que han perdido un porcentaje de su capacidad laboral, debe aplicarse en forma analógica las leyes que regulan esta situación en los contratos de trabajo.

▪ Teniendo en cuenta que lo que se sostiene es la aplicación analógica de la Ley 361 de 1997 al contrato de aprendizaje suscrito por el actor, y con el fin de resaltar las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de aprendizaje, en esta sentencia se hará referencia al derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y no al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Sentencia T-226 de Marzo 20 de 2012 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionados: Consorcio ITS (Ismocol de Colombia S. A., Termotécnica Coindustrial S. A., y Sadeven S. A.) Ecopetrol S. A. y Seguros Bolívar ARP
Problema jurídico: ¿Las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del ciudadano Julio Cesar Meza Jiménez?
Fundamento de la decisión: ▪ Teniendo en cuenta que los empleadores en el ejercicio de su actividad empresarial pueden pactar de mutuo acuerdo la suscripción de contratos a término fijo, les asiste en virtud del principio de solidaridad (C.P. art. 95) y de la estabilidad en empleo (C.P. art. 53) el deber de mantener al trabajador siempre y cuando (i) subsista la materia del empleo, el (ii) trabajador cumpla sus obligaciones contractuales y legales y (iii) no represente una alteración de su actividad económica. ▪ Así, como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por ende, cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo. ▪ Esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez se presenten causales objetivas (situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento) que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deben ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, que exige del empleador informar los motivos que originaron el despido y reconoce al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas. Pero en todo caso como se explicó en el aparte anterior si el trabajador se encuentra en una situación de protección especial debe mediar autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de tal despido. ▪ El despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de

argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo. ▪ No se puede concluir sin antes decir que las órdenes dispuestas por la Corte para proteger la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad, no se agotan en la prohibición impuesta al empleador de no dar por terminado el contrato de trabajo a causa de tal situación ni de pagar un indemnización a título de sanción; se genera además una obligación para el patrono y un derecho para el trabajador a la reubicación en espacios que no afecten su salud, o en su defecto, el deber de vincularlo a otro cargo, siempre y cuando la causa que dio origen al contrato de trabajo subsista.
Aclaración de voto (Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva): ▪ No comparto que la Sala haya desconocido el estado actual de la jurisprudencia sobre el concepto de derechos fundamentales, pues reconoció a la seguridad social como un derecho prestacional y analizó la procedencia de la acción de tutela desde esta dimensión. Así las cosas, pasó por alto que el carácter prestacional de un derecho no es una cualidad, sino una faceta que no lo estudia como un todo. En consecuencia, cualquier garantía esencial cuenta con una dimensión que implica una protección de su esfera positiva, incluso la vida, por lo que es un error de categoría definirlos con la mencionada atribución. ▪ Lo propio sucedió al considerar el derecho a la estabilidad laboral reforzada como prestacional, porque la jurisprudencia le ha concedido su fundamentabilidad y el carácter de fundamental cuando se está en presencia de sujetos inmersos en una situación de debilidad manifiesta. Vale decir que, la sentencia T-226 de 2012 no utilizó las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en la estabilidad laboral reforzada cuando un demandante solicita el reintegro a su puesto de trabajo como ocurre en el presente caso. Por el contrario, la Corte se concentró en reiterar las reglas jurisprudenciales de procedibilidad del amparo de ciertos derechos que tienen esferas positivas de protección. De esta manera, el fallo del que me aparto olvidó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es una garantía autónoma que se diferencia de la seguridad social, al punto que tiene reglas jurisprudenciales específicas.

Sentencia T-111 de Febrero 20 de 2012 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionados: Don Aseo Ltda. y Hospital local de Cartagena de Indias ESE (expediente T-3214887), Avianca S. A. y Servicopava CTA (expediente T-3215219), Alcaldía municipal de San José del Fragua (Caquetá) (expediente T-3216594) y Promotora del desarrollo del Distrito de Barranquilla Promocentro S. A. (expediente T-3218232)
Problemas jurídicos: ¿Una entidad empleadora (Don Aseo Ltda.) vulnera el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una persona disminuida físicamente por padecer del síndrome del túnel carpiano (María Cristina Arroyo Polo), al terminarle unilateralmente un contrato de trabajo a término indefinido como aseadora, bajo el entendido de que se cumplieron los requisitos legales para retirarla, a pesar de que no medió previa autorización de la oficina del trabajo? ¿Una entidad empleadora (Promocentro S. A.) vulnera el

derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una persona que argumenta estar disminuido físicamente, por haber estado incapacitado en 2 oportunidades (3 días cada vez), por padecer de lumbago y escoliosis (Cristóbal Bayona Vela), al darse por terminado unilateralmente su contrato de trabajo como auxiliar de oficios varios, argumentándose vencimiento del plazo, a pesar de que no medió previa autorización de la oficina del trabajo? ¿Una cooperativa de trabajo asociado (Servicopava) y la empresa con la cual la cooperativa suscribió un contrato de prestación de servicios (Avianca S.A.), vulneran el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de un asociado (Jorge Arturo Rivera Tejada), al desvincularlo como auxiliar de aeropuerto por haber incumplido el reglamento de la organización solidaria, a pesar de que se encontraba incapacitado debido a una enfermedad general y no medió autorización de la oficina del trabajo para el efecto? ¿Una entidad territorial (la Alcaldía de San José del Fragua, Caquetá) desconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona con la cual suscribió un contrato de prestación de servicios (Joel Barrios Obando), al dar por terminado dicho contrato por vencimiento del plazo, a pesar de que el actor padecía una enfermedad catastrófica (cáncer de estómago) y no medió autorización previa de la oficina del trabajo?
Fundamento de la decisión: ▪ No existe un derecho fundamental que garantice la permanencia indefinida en un empleo, por lo que resulta ajustado a la Constitución declarar unilateralmente la terminación de un contrato de trabajo y sin justa causa, siempre que se pague la indemnización correspondiente. Ahora bien, tal potestad del empleador encuentra sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada para que gocen de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores, promoviendo así su integración en la sociedad. De modo que esta protección especial se justifica en tanto con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas. Por lo tanto, el ámbito de protección de este derecho no sólo implica la imposibilidad prima facie de desvincular al trabajador que se halla en un estado de debilidad manifiesta, sino también la obligación del empleador de reubicarlo en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional. ▪ Tratándose de una persona en circunstancias de debilidad, y el empleador tenga conocimiento de dicha situación, cuando éste sea despedido sin la autorización de la oficina del trabajo, tiene aquél el deber de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con las limitaciones del trabajador, pues de lo contrario se configuraría un trato discriminatorio injustificado. Y la carga de la prueba está en cabeza del empleador, porque es él quien toma la decisión de no renovar el contrato o de terminarlo anticipadamente, y tiene conocimiento de las circunstancias en que se desarrolla la actividad productiva y de las motivaciones de la decisión, pero, además, porque el trabajador se halla en estado de debilidad respecto de la relación laboral y cuenta con la especial protección constitucional descrita.

▪ La garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que, por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas. ▪ Cuando el despido de un trabajador con limitaciones físicas ocurra como consecuencia de un trato discriminatorio, excusándose para ello en la utilización abusiva de una facultad legal del empleador, debe entrar a protegerse su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Se ha entendido por la Corte que la discriminación se acredita cuando se comprueba que: **(i)** el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; **(ii)** el empleador tenga conocimiento de tal situación; y **(iii)** se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Sentencia T-225 de Marzo 20 de 2012 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: ARDCO construcciones Ltda. y Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. E. S. P.
Problema jurídico: ¿Las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del ciudadano Héctor Jaime Ramírez Henao y si en virtud del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ambas empresas tanto contratista como beneficiaria de la obra deben responder solidariamente por vulneración de los derechos alegados por el accionante?
Fundamento de la decisión: ▪ Teniendo en cuenta que los empleadores en el ejercicio de su actividad empresarial pueden pactar de mutuo acuerdo la suscripción de contratos a término fijo, les asiste en virtud del principio de solidaridad (C.P. art. 95) y de la estabilidad en empleo (C.P. art. 53) el deber de mantener al trabajador siempre y cuando (i) subsista la materia del empleo, el (ii) trabajador cumpla sus obligaciones contractuales y legales y (iii) no represente una alteración de su actividad económica. ▪ Como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. ▪ La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en estado debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su relevancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas

particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida, pero si acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador.

- Esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez se presenten causales objetivas (situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento) que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deben ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, que exige del empleador informar los motivos que originaron el despido y reconoce al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas. Pero en todo caso como se explicó en el aparte anterior si el trabajador se encuentra en una situación de protección especial debe mediar autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de tal despido.
- La estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido.
- El despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.
- No se puede concluir sin antes decir que las órdenes dispuestas por la Corte para proteger la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad, no se agotan en la prohibición impuesta al empleador de no dar por terminado el contrato de trabajo a causa de tal situación ni de pagar un indemnización a título de sanción; se genera además una obligación para el patrono y un derecho para el trabajador a la reubicación en espacios que no afecten su salud, o en su defecto, el deber de vincularlo a otro cargo, siempre y cuando la causa que dio origen al contrato de trabajo subsista.
- El propósito de lograr la reubicación del trabajador afectado de su salud por el desempeño de sus funciones no es más que lograr una justicia retributiva, partiendo del hecho que sobre éste recayó el riesgo por el desempeño de la labor, siendo en últimas el patrono beneficiario de la actividad económica lucrativa. Claro está que este deber de solidaridad del empleador se puede ver afectado en la medida que no tenga la capacidad de hacerlo, le sea imposible o le afecte el desarrollo normal de la actividad, situación que también debe ser demostrada.
- La protección constitucional frente a esta clase de personas no implica per se el ejercicio de derechos absolutos o a perpetuidad, ya que no existe el derecho fundamental a la conservación del trabajo. La especial protección constitucional de las personas en estado de

debilidad manifiesta, exige del juez de tutela el análisis de cada uno de los requisitos y presupuestos al momento de determinar si procede o no el reintegro. ▪ El trabajador como directo perjudicado del incumplimiento, es el llamado en primer lugar a reclamar las obligaciones dejadas de pagar por el contratista bien sea al contratista, al beneficiario o a los dos, y, siempre y cuando logre probar estos cuatro elementos: i) el contrato de trabajo con el contratista independiente y el de obra con el beneficiario del trabajo y, ii) la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada, esto es, el hecho de que la actividad contratada pertenezca a las actividades normales o corriente de quien encargó su ejecución y, iii) la falta de pago de lo reclamado.

Sentencia T-613 de Agosto 16 de 2011 (Magistrado ponente Mauricio González Cuervo)
Accionados: Intersalud CTA y Heriberto Macías (expediente T-3015372), Flores de Britania S. A. (expediente T-3017104) y Tempotrabajamos S. A. (expediente T-3031103)
Problema jurídico: ¿Vulneraron las accionadas los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo de trabajadores a quienes se les dio por terminado el contrato de trabajo, que en opinión de los accionantes desconocieron las condiciones de salud en que se encontraban y no obtuvieron la previa autorización del Ministerio de la Protección Social para la finalización del contrato?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no sólo de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino también de aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo. ▪ No obstante lo anterior, aun cuando la situación de los trabajadores calificados como discapacitados es distinta a la de aquellos que padecen una afectación significativa de su salud pero aún no han sido objeto de calificación por los organismos establecidos para el efecto, esta Corporación ha protegido en diversas oportunidades el derecho de las personas con limitaciones -independientemente de que haya sido o no calificada su discapacidad- a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares y ha señalado, en forma enfática, que son merecedoras de un trato especial. ▪ Existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado, en tanto deben cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario, el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes. La ineficacia del despido trae como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral al menos en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la vulneración, quedando sujetas a las normas que rigen su ejecución, las obligaciones y prohibiciones mutuas entre patrono y trabajador, así como a las causales de terminación del contrato.

▪ La Corte también ha extendido la presunción legal que opera en la legislación laboral para la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, se presume que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produjo como consecuencia de su discapacidad. Ello, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o sicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Por tanto, una vez se establece que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social, el juez constitucional debe presumir que la causa fue la discapacidad que lo afecta, lo que, en ocasiones, puede surgir como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. ▪ Para el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, es necesario establecer el nexo de causalidad entre los siguientes aspectos: **(i)** Que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, en estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección; **(ii)** Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y **(iii)** Que la terminación del contrato o la desvinculación laboral se lleve a cabo sin permiso de la autoridad laboral competente. ▪ Corresponde al juez constitucional proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo, de ser necesario reubicarlo y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma. Sin embargo, hay ocasiones en las que no es posible o conveniente el reintegro del trabajador, caso en el cual la Corte ha recurrido a alternativas, igualmente válidas, para restablecer al máximo posible, los derechos del trabajador. ▪ La garantía de la estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores independientemente de la modalidad del contrato que se haya celebrado o el tipo de relación laboral que se establezca.

Sentencia T-860 de Octubre 29 de 2010 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Ciudadela Comercial Galerías
Problema jurídico: ¿La sociedad Ciudadela Comercial Galerías vulneró los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social del ciudadano Ricardo Santana Beltrán al haber terminado el contrato individual de trabajo a término fijo de un (1) año sin haber requerido la autorización ante la oficina del trabajo como lo exige la ley 361 de 1997 teniendo en cuenta que el accionante sufre una disminución ostensible de su estado de salud?
Fundamento de la decisión: ▪ La estabilidad laboral reforzada se ha aplicado en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en franca contradicción con las normas constitucionales y legales, son ejemplos de esta clase los despidos que recaen sobre las mujeres en estado de embarazo,

trabajadores sindicalizados, personas con limitaciones físicas u otras en situaciones de debilidad manifiesta.

▪ El despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.

▪ El principio de estabilidad laboral reforzada ha exigido la evolución del término de discapacidad y se predica de las personas respecto de las cuales esté demostrado de manera siquiera sumaria que su situación de salud es un obstáculo para el desempeño habitual de sus funciones, sin estar atado a una calificación especializada de su estado de invalidez o a su reconocimiento como trabajador discapacitado, de tal forma que puedan ser considerados como personas en condiciones de debilidad manifiesta.

▪ La jurisprudencia Constitucional ha presumido que cuando un empleador despida sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social a un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta, el motivo del despido fue tal situación. Dicha presunción como se explicó anteriormente revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a justificar la causa de la desvinculación en una razón objetiva diferente al vencimiento del plazo y la situación de debilidad.

▪ No se puede concluir sin antes decir que las órdenes dispuestas por la Corte para proteger la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad, no se agotan en la prohibición impuesta al empleador de no dar por terminado el contrato de trabajo a causa de tal situación ni de pagar un indemnización a titulo de sanción; se genera además una obligación para el patrono y un derecho para el trabajador a la reubicación en espacios que no afecten su salud, o en su defecto, el deber de vincularlo a otro cargo, siempre y cuando la causa que dio origen al contrato de trabajo subsista.

▪ El propósito de lograr la reubicación del trabajador afectado de su salud por el desempeño de sus funciones no es más que lograr una justicia retributiva, partiendo del hecho que sobre éste recayó el riesgo por el desempeño de la labor, siendo en últimas el patrono beneficiario de la actividad económica lucrativa. Claro está que este deber de solidaridad del empleador se puede ver afectado en la medida que no tenga la capacidad de hacerlo, le sea imposible o le afecte el desarrollo normal de la actividad, situación que también debe ser demostrada.

▪ La protección constitucional frente a esta clase de personas no implica per se el ejercicio de derechos absolutos o a perpetuidad, ya que no existe el derecho fundamental a la conservación del trabajo. La especial protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta, exige del juez de tutela el análisis de cada uno de los requisitos y presupuestos al momento de determinar si procede o no el reintegro.

▪ Teniendo en cuenta que los empleadores en el ejercicio de su actividad empresarial pueden pactar de mutuo acuerdo la suscripción de contratos a término fijo, les asiste en virtud del

principio de solidaridad (C.P. art. 95) y de la estabilidad en empleo (C.P. art. 53) el deber de mantener al trabajador siempre y cuando (i) subsista la materia del empleo, el (ii) trabajador cumpla sus obligaciones contractuales y legales y (iii) no represente una alteración de su actividad económica.

- Dicha estabilidad laboral se convierte en una restricción al ejercicio de la autonomía individual y el acuerdo de voluntades entre las partes cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral pues tales circunstancias estarán supeditadas a las reglas constitucionales y legales, categoría que incluye el mandato de estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, el acuerdo de voluntades que da origen al contrato de trabajo está restringido y sometido a las disposiciones constitucionales que rigen la materia y se superpone a la autonomía de las partes.
- Como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica.
- En general en los contratos pactados a término definido, la expiración de dicho plazo o la culminación de la obra, no son razones suficientes para justificar la decisión del empleador de no renovar el contrato de trabajo, más aún si persiste la materia de trabajo y las causas que lo originaron, acompañado esto, de un cumplimiento estricto de las obligaciones contractuales y legales por parte del empleado. Por ende, cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo.
- La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su relevancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida, pero si acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador.
- Esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, obligando al empleador a una camisa de fuerza y mantenerlo indefinidamente, aun cuando se presenten situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento, ya que al presentarse este tipo de hechos el empleador goza de causas legales para terminar el vínculo contractual. Una vez se presenten estas causales objetivas que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deben ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, que exige del empleador informar los motivos que originaron el despido y reconoce al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas. Pero en todo caso como se explicó en el aparte anterior si el

trabajador se encuentra en una situación de protección especial debe mediar autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de tal despido.

Sentencia T-449 de Junio 15 de 2010 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionados: Cooperativa de Servicios Especiales COOPOUTSOURSING y ARL Sura
Problema jurídico: ¿Es procedente, para el caso evaluado, la protección que reconoce la ley 361 de 1997 en beneficio de las personas con limitaciones?
Fundamento de la decisión: ▪ En términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido. Como derecho, de otra parte, se manifiesta en la posibilidad de exigir la ejecución de conductas que permitan el acceso y la preservación del empleo o la omisión de las que obstaculicen tales objetivos so pretexto de razones injustas, supuestos que corresponden a los conceptos de protección laboral positiva y protección laboral negativa, respectivamente. ▪ Este Tribunal ha edificado la tesis de la procedibilidad de la acción de tutela para el logro de la estabilidad laboral reforzada, es decir, la destinada a los sujetos que merecen especial protección del juez constitucional. Es el caso de las madres embarazadas desvinculadas en razón de la gravidez, el de los trabajadores aforados o el de los que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, debido a lo cual, son obligados a la terminación del contrato. De acuerdo con ello, la tutela resulta idónea exclusivamente para amparar a grupos poblacionales en estado de debilidad manifiesta y para garantizar, en esta medida, la estabilidad reforzada, no otro tipo de estabilidad en el empleo. ▪ Como consecuencia de lo anterior, sobre el acto que dispone la desvinculación de un trabajador en esas condiciones recae una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables para la ruptura de la relación además del lleno de los requisitos pertinentes. Para que tenga lugar esa presunción se requiere la existencia de motivos que generen dudas sobre el trasfondo discriminatorio de la medida; que el rompimiento provoque una grave vulneración de derechos fundamentales; y que, en últimas, haya un nexo de causalidad entre el despido y las características de quien es despedido. Es decir, el trabajador afectado por la medida debe pertenecer a uno de los grupos poblacionales que demandan protección reforzada por parte del juez constitucional y debe ser éste el motivo para la finalización del vínculo. Esto permite la intervención del juez de tutela en reemplazo del juez natural. Corresponde al empleador, entonces, acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación de la relación laboral. ▪ Es posible sustentar la existencia de una categoría general, el de las personas con limitaciones –integrada por los sujetos que han sufrido una mengua por circunstancias

personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales-, a la que pertenecen los individuos con discapacidad, es decir, los que presentan una deficiencia física o mental que limite las normales facultades, lo cual armoniza con las definiciones propuestas en la Declaración de los derechos de los impedidos suscrita por la ONU en 1975 y la Convención Interamericana de la OEA para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; así como las personas con invalidez, noción que ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta última idea fue adoptada en el contexto jurídico nacional de forma tal que la invalidez se origina en una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma.

▪ Esta concepción amplia del término 'limitación' ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar.

▪ La norma en cuestión exige que el despido de una persona con limitaciones esté precedido por el permiso de la autoridad del trabajo. Este requerimiento concuerda con una línea sentada por este alto Tribunal, de acuerdo con la cual el establecimiento de condiciones favorables para los trabajadores con discapacidad no encarna la consagración de "derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros". La esencia de tal límite es la custodia de los derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, representados en las opciones de acceso y estabilidad en el empleo.

Sentencia T-784 de Octubre 30 de 2009 (Magistrada ponente María Victoria Calle Correa)
Accionado: Julio Castillo Figueroa
Problema jurídico: ¿El demandado vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del señor José Hermelindo Cubides Ríos, al dar por terminado su contrato de trabajo, sin justa causa legal, cuando el peticionario se encontraba disminuido físicamente y pendiente de calificación de origen respecto a su patología?
Fundamento de la decisión: ▪ De conformidad con el régimen laboral colombiano y con el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, es constitucional la terminación unilateral del contrato sin justa causa con indemnización. No obstante, dicha facultad encuentra límites cuando se pretende en personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, mujeres en estado de embarazo, personas discapacitadas o trabajadores aforados, dada la estabilidad laboral reforzada de la que gozan como sujetos de especial protección. En consecuencia, no se puede desvincular laboralmente a los trabajadores que se encuentren en las circunstancias descritas mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. ▪ Cabe señalar que la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica

también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.
▪ El trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física y que, en consecuencia, no pueda desempeñar adecuadamente las funciones para las cuales fue contratado, tiene derecho a la reubicación laboral. En tal sentido, el derecho a la estabilidad reforzada comporta el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo en el que el trabajador pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, pese a la disminución que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.
▪ El derecho a la reubicación laboral comprende los siguientes derechos: **i)** Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo; **ii)** Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación; **iii)** Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; **iv)** Obtener su reubicación laboral a un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital; **v)** Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; **vi)** y Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.

Sentencia T-263 de Abril 03 de 2009 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva)
Accionados: EST Acción S. A. y Susalud EPS
Problema jurídico: ¿La empresa de servicios temporales Acción S.A. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Maribel Zuluaga Gómez, al efectuar la terminación unilateral de su contrato de trabajo a pesar de sus padecimientos de salud, en razón del cáncer que la aqueja?
Fundamento de la decisión: ▪ En el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, **(i)** el derecho a conservar el empleo, **(ii)** a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, **(iii)** a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y **(iv)** a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz. ▪ La protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una

situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud.

▪ En aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces.

▪ Cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que **(i)** subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y **(ii**) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado.

▪ Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la autoridad del trabajo, deberá presumir que la causa de desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir, que se causó una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante. Así, el juez deberá conceder el amparo invocado, declarar la ineficacia del despido y ordenar su reintegro a un cargo acorde con su situación especial.

▪ En virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, cuando la relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. De este modo, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz y, por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud.

Sentencia T-125 de Febrero 24 de 2009 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionados: EJM ingenieros arquitectos Ltda. y Cafesalud EPS
Problema jurídico: ¿Los derechos fundamentales invocados por el actor han sido vulnerados por la empresa accionada, al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a

término indefinido que habían suscrito, previendo el pago de indemnización, pero sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, no obstante, la disminución física que es de conocimiento de su empleador?

Fundamento de la decisión:

▪ Tratándose de los sujetos con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término "estabilidad laboral reforzada" para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza "la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral".

▪ Existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado con pago de indemnización. Así, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes.

▪ Es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o sicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho.

▪ Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

▪ La protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores. Así, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad.

Sentencia T-819 de Agosto 21 de 2008 (Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández)
Accionados: Formosa Ltda. y ARP Seguro Social
Problemas jurídicos: ¿Son aplicables para la accionante, las medidas afirmativas previstas en la Ley 361 de 1997, no obstante que, para el momento de la terminación de la relación laboral, no había sido determinada la condición de discapacitada, ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral? ¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso de María Casilda Moncada Quintana, por la empresa de plásticos Formosa Ltda., con la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, bajo la consideración de que en virtud de lo establecido en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, el plazo fijo pactado ha expirado, sin tener en consideración que la accionante había tenido una disminución sensible en su estado de salud y sin haber obtenido la autorización ante la oficina del trabajo que exige la Ley?
Fundamento de la decisión: ▪ Constituye un trato discriminatorio y contrario a la dignidad humana, la circunstancia de que una persona con cualquier tipo de limitación física sea despedida o su contrato terminado, en tanto no se les puede tratar de igual manera que aquellas que no padecen ningún tipo de dolencia. ▪ No solamente los trabajadores que han sido calificados como discapacitados, son titulares de las medidas afirmativas previstas en la Ley 361 de 1997, sino que también deben aplicarse para los empleados que han tenido algún tipo de disminución en su salud, que afecta o dificulta ostensiblemente el desempeño laboral, razón por la cual el empleador, antes de prescindir de los servicios de aquél, "está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud.". ▪ La expiración del plazo fijo pactado en el contrato de trabajo, producto del acuerdo de voluntades, no es razón suficiente para que el empleador disponga no renovar el contrato de trabajo, pues **(i)** mientras subsista la materia de trabajo y **(ii)** el trabajador haya cumplido las obligaciones pactadas, el patrono tiene el deber constitucional de garantizar la efectividad de los principios de estabilidad en el empleo y de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. ▪ La sola terminación del plazo fijo pactado por las partes en el contrato de trabajo, no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral, en tanto se trata de una medida arbitraria que desconoce el principio constitucional de estabilidad en el empleo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, resultando especialmente lesiva de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana.

Sentencia T-449 de Mayo 08 de 2008 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionado: Grandes superficies de Colombia Carrefour S. A.

Problema jurídico: ¿Grandes Superficies de Colombia S.A. "Carrefour" vulneró los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social y salud de la señora Luz Marina Vargas Poloche al haberle terminado unilateralmente su contrato de trabajo celebrado a término fijo, por razón de su discapacidad sin acudir previamente al Inspector del Trabajo, para obtener la autorización correspondiente?
Fundamento de la decisión: ▪ Hay "protección laboral positiva" cuando la limitación de una persona, no es motivo suficiente para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar; por el contrario, hay "protección laboral negativa" cuando, en aplicación de la Ley en mención, la persona discapacitada no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, sin que medie una autorización de la Oficina de Trabajo. ▪ En desarrollo de políticas públicas tendientes a ofrecer una especial protección a aquellas personas que por razón de sus condiciones físicas, económicas o mentales resulten en una situación de "debilidad manifiesta", esta Corte ha dispuesto que para el caso de los discapacitados deben aplicarse extensivamente las disposiciones de la protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia, de tal manera que, se presume que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. ▪ Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. Por lo tanto, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en el caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma. ▪ La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el principio de la "estabilidad laboral forzada", propio de las relaciones jurídicas en las que esté inmersa una de aquellas personas que, por razones de orden económico, físico o mental, se encuentre en estado de "debilidad manifiesta", no es aplicable exclusivamente a aquellos celebrados a término indefinido sino también, a aquellos contratos pactados a un término fijo. En ese sentido, también es una exigencia acudir a la Oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato laboral al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, si el trabajador es sujeto de especial protección constitucional ya que, en esos casos la llegada del término no es razón suficiente para darlo por terminado.

Sentencia T-1083 de Diciembre 13 de 2007 (Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto)
Accionados: Seguros Bolívar ARP y Tecnipersonal S. A. E. S. T.
Problema jurídico: ¿La terminación del contrato de trabajo de una persona que sufre una enfermedad laboral vulnera sus derechos fundamentales y en tal sentido, procede la protección de los mismos por medio de la acción de tutela?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia constitucional ha acuñado el término "estabilidad laboral reforzada" para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza "la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral". ▪ Además de la consideración relativa a la ineficacia absoluta del despido que se efectúe sin autorización previa de la autoridad del trabajo y el carácter sancionatorio de la indemnización que se impone al empleador por desconocer tal requisito, es necesario extender al caso de los trabajadores que sufren discapacidad, otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, el espectro de protección de su estabilidad laboral pueda considerarse suficiente y en tal sentido ajustado a la Constitución. ▪ Es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o sicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. ▪ Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

▪ Dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. ▪ Lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral. ▪ En los casos en los cuales la realidad de la relación permita advertir que el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo, el empleador estará obligado a requerir de la Oficina del Trabajo la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato de un sujeto de especial protección, como podría serlo una persona que sufre discapacidad.

Sentencia T-198 de Marzo 16 de 2006 (Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra)
Accionados: IAC GPP Saludcoop Cúcuta, Saludcoop EPS, Seguros de vida La equidad ARP y Ministerio de la protección social
Problemas jurídicos: ¿Resulta constitucionalmente válido para el empleador la desvinculación de un trabajador discapacitado sin justa causa, y con pago de indemnización? ¿El concepto de invalidez debe asimilarse con el de discapacidad, y en consecuencia sólo aquellos que han sido calificados como inválidos son sujeto de la protección especial? ¿Resulta necesaria la calificación de discapacitado para que un trabajador pueda reclamar la estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997?
Fundamento de la decisión: ▪ La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado. La Corporación ha considerado que constituye un trato discriminatorio, cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física, toda vez que no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas. ▪ El hecho de que el patrono, pese al conocimiento que tenga del estado de salud del trabajador, y estando en la posibilidad de hacerlo no lo reubica, y, por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva. ▪ Para que dicho despido sea ineficaz debe probarse la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad o discapacidad de la persona. Sin embargo, el despido sin justa causa puede

hacer presumir que éste fue motivado en razón de esta condición, debiendo el empleador demostrar lo contrario.

▪ Existen claros límites en cuanto a la facultad legal de los empleadores de despedir con pago de indemnización a las personas con discapacidad. En efecto, todo patrono debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, y, en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo, de lo contrario se verá sujeto a que dicho despido sea ineficaz y será sujeto de las sanciones en dicha ley establecidas. Pero no sólo el empleador está sujeto a este procedimiento, sino que el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador. En efecto, el patrono al contrario de prescindir de los servicios de éste está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud.

▪ Se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa. Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral y, en consecuencia, la equiparación hecha por la entidad demandada carece de fundamento constitucional, legal y científico.

▪ En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido.

▪ La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa.

Sentencia T-519 de Junio 26 de 2003 (Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra)
Accionado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá
Problema jurídico: ¿La desvinculación laboral del señor Rafael Eugenio Artuz Urbina, sin justa causa y con el pago de la indemnización laboral señalada por ley y convención colectiva,

constituye una vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, en cuanto al despido ocurrido después de que el peticionario se vio afectado por el cáncer?
Fundamento de la decisión: ▪ No existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, alguno sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran -. ▪ Lo que pretende garantizar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor. El artículo 26 fue declarado exequible de manera condicionada toda vez que la Corte estimó que en todo despido por razón de la limitación de la persona deberían concurrir dos factores: la autorización de la oficina del trabajo y el pago de ciento ochenta días de trabajo. Estas dos cargas para el empleador son instrumentos previstos por el legislador para evitar que se presente de manera arbitraria el despido de la persona limitada. ▪ No es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral. ▪ Cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa. ▪ Para no establecer una total inamovilidad se ha especificado que en caso de presentarse una justa causa de despido podría terminar el vínculo laboral, con el respeto del debido proceso.

Sentencia T-351 de Mayo 05 de 2003 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: Jesús Emilio Rosado Sarabia (Gerente del Hospital municipal de Acacías (Meta))
Problema jurídico: ¿La actitud asumida por el Gerente del Hospital Municipal de Acacías - Meta -, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad personal invocados por el accionante y, por lo mismo, hacen procedente la garantía o defensa constitucional por intermedio de la acción de tutela?
Fundamento de la decisión: ▪ En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo,

quienes a partir de los dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta.
▪ El alcance y los mecanismos legales de protección - en cada caso - son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado.
▪ En tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.
▪ El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: **1)** El tipo de función que desempeña el trabajador; **2)** La naturaleza Jurídica del empleador y; **3)** Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.
▪ El derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: **(i)** La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y **(ii)** El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.

Sentencia T-1040 de Septiembre 27 de 2001 (Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil)
Accionado: Supertiendas y Droguerías Olímpica S. A.
Problema jurídico: ¿Tenía derecho la empleada a ser reubicada de manera temporal o definitiva en otro puesto de trabajo? ¿Cuáles son los límites de la facultad patronal de dar por terminado un contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa?
Fundamento de la decisión: ▪ La facultad de subordinación del empleador no tiene el alcance de permitirle impartir órdenes que afecten de manera inminente, directa y visible la salud de sus trabajadores, así la labor encomendada corresponda a una de las asignaciones pactadas contractualmente, o al ejercicio del ius variandi. ▪ Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia

de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

▪ La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

▪ El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.

▪ En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.

▪ A pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

▪ El legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales.

▪ Con todo, la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos de trabajo sin justa causa lo exime de la obligación de motivar su decisión. Esta circunstancia dificulta probar el motivo del despido. Por supuesto, en aquellos casos en que éste sea consecuencia de una disminución de su capacidad física, no es de esperarse que el trabajador se encuentre en capacidad de probarlo. Sin embargo, su sola afirmación tampoco resulta suficiente para llegar a la conclusión de que el despido ha sido motivado con ocasión de la condición individual objeto de especial protección. En estos casos, por lo tanto, opera una presunción a

favor del trabajador, que, en todo caso, no lo exime de la carga de allegar una prueba sumaria, que le proporcione al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la condición de especial protección.

3.3. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico

¿Los Derechos fundamentales de un trabajador que presenta una disminución en su estado de salud son vulnerados por su empleador al dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, aun previendo el pago de indemnización, sin la previa autorización del Ministerio de trabajo según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

Los Derechos Fundamentales del trabajador que presenta una disminución en su estado de salud resultan vulnerados cuando el empleador dispone la terminación unilateral del contrato de trabajo sin previa autorización del Ministerio de trabajo, al desatender los principios de estabilidad laboral reforzada y solidaridad	♦ T-1040/01 ♦ T-351/03 ♦ T-519/03 ♦ T-198/06 ♦ T-1083/07 ♦ T-449/08 ♦ T-819/08 ♦ T-125/09 ♦ T-263/09 ♦ T-784/09 ♦ T-449/10 ♦ T-860/10 ♦		No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un trabajador que presenta una disminución en su estado de salud cuando el empleador dispone la terminación unilateral del contrato de trabajo sin previa autorización del Ministerio de trabajo, puesto que la normatividad avala la facultad de finalizar sin justa causa una relación laboral

	T-111/12 ♦ T-226/12 ♦ T-986/12 ♦ T-988/12 ♦ T-018/13 ♦ T-691/13 ♦ T-041/14 ♦ T-420/15 ♦ T-372/17		

Surge entonces una presunción de despido discriminatorio en todos aquellos casos en que se ha desvinculado de su labor a una persona que presenta alguna limitación en su estado de salud sin satisfacerse el requisito administrativo detallado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concerniente a la autorización del Ministerio de trabajo, de tal manera que es al empleador a quien corresponde acreditar que su decisión de desvinculación tuvo sustento en una circunstancia objetiva ajena a la condición de salud del trabajador y además agotó de manera previa el trámite de permiso que la normatividad legal vigente le impone.

De manera consecuencial al despido injustificado y sin autorización que afecte a un trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta, se ha precisado que por la vía de la acción de tutela es procedente reconocer al titular de los Derechos fundamentales vulnerados, las siguientes medidas tendientes a procurar el restablecimiento de sus condiciones contractuales:

1. La declaración de la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo que, conforme a la sentencia C-531 previamente citada, significa que la desvinculación no produce efecto alguno y, en esa medida, traerá consigo el restablecimiento pleno del vínculo laboral con la causación ininterrumpida de salarios y acreencias laborales.

2. El derecho a obtener el reintegro en un cargo que ofrezca circunstancias iguales o mejores a las del cargo originario que, además, se compadezca con las condiciones de salud del empleado y no le represente una mayor afectación o detrimento a su salud.

3. De presentarse el reintegro a un cargo distinto del que se desempeñaba, el suministro de los procesos de capacitación e instrucción que sean necesarios para el debido ejercicio de las labores inherentes al nuevo cargo.

4. La causación de la indemnización especial que de manera expresa consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, a título de sanción al empleador que de manera injustificada se ha sustraído al trámite administrativo de autorización que tal disposición le imponía respecto de su trabajador en condiciones de afectación de salud.

Es relevante, entonces, que de manera previa a adoptarse alguna determinación respecto a la culminación de la vinculación laboral de un empleado sean analizadas las particulares circunstancias en que se han presentado novedades relacionadas con su salud física, psíquica y sensorial, teniendo en consideración que a partir de los razonamientos jurisprudenciales expuestos deben ser minuciosamente observados indicadores como la existencia de incapacidades médicas, recomendaciones ocupacionales o conceptos relacionados con la reubicación laboral pero, además, debe ser verificado el impacto que un accidente o enfermedad representa frente a las habilidades del trabajador y su capacidad para ejecutar con normalidad las labores que de manera ordinaria son de su competencia, siendo éste el criterio orientador para determinar si hay lugar a predicarse la estabilidad laboral reforzada, resultando así mismo ineludible el agotamiento del proceso de autorización que sobre el particular compete al Ministerio de trabajo. A la luz de esta jurisprudencia se refuerza la idea acerca de la creación de un sistema de información amplio, que permita la reubicación laboral entre empresas.

IV. REVISIÓN DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INVALIDEZ

Conforme a las temáticas abordadas desde la perspectiva de la Corte Constitucional colombiana, la experiencia internacional revisada da cuenta de la existencia de puntos comunes en el desarrollo jurisprudencial de la protección en los casos de reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas del estado de invalidez conforme se sintetiza a continuación (Motta Navas & OISS, 2016):

Criterio	Argentina	Ecuador	Costa Rica
Procedencia de la acción de tutela / acción constitucional de amparo frente a reconocimientos prestacionales por invalidez	Corte Suprema de Justicia, expediente Fernanda Emilia Acevedo de Olivera contra ANSE de Agosto 21 de 2013: *"Primeramente, debo decir que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que lo decidido causa un agravio de imposible o de dificultosa reparación ulterior, situación que se advierte si el apelante acreditó la verosimilitud de la lesión a sus derechos, que, en atención a la naturaleza de los daños invocados y afectados, al de su propia subsistencia, sólo podrán alcanzar una protección ilusoria por las vías ordinarias.* *Por otro lado, el perjuicio que supondría para el interesado verse obligado a reiniciar la causa luego de transcurridos nueve años desde el inicio de este proceso acredita suficientemente la índole irreparable del gravamen. Sobre esa base, estimo que los agravios esgrimidos justifican su examen en esta excepcional instancia pues, si bien la acción entablada no está*	Corte Constitucional, acción extraordinaria de protección 115-14-SEP-CC de Agosto 06 de 2014: *"Se evidencia que el legitimado activo es una persona con discapacidad y adulto mayor de 83 años de edad, circunstancias que, por mandato de los artículos 3 numeral L ll numerales l y 5; 35 y 36 de la Constitución de la República, exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato -in dubio pro actione-, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República".*	Corte Suprema de Justicia, expediente 12-001733-1102-LA de Febrero 5 de 2016: *"Es indispensable también considerar las necesidades especiales que tiene quien acciona, pues debido a su discapacidad, tiene gastos adicionales originados de ello, como son los pañales y el transporte especial para su condición. Ambos gastos deben ser satisfechos de forma obligatoria, pues son indispensables para la condición de salud de la accionante, que a su vez se ve reflejado en las condiciones de su hija e hijo. También debe tomarse en cuenta que la pensión por muerte que recibe la accionante equivale a un monto sumamente bajo, que correspondía a C//29.591 en marzo del 2013, según certificación de la propia CCSS y tal parece, de lo que indica el Dictamen Social Forense, que ahora es ella quien lo aprovecha y no su madre. Así, si se analiza la situación de manera integral, se llega a la conclusión de que la actora carece de la*

	destinada a reemplazar medios ordinarios, excluirla por la existencia de otros recursos no puede fundarse en apreciaciones meramente rituales e insuficientes, toda vez que la institución tiene por objeto proteger en forma efectiva los derechos más que ordenar o resguardar competencias".		*posibilidad de generar algún tipo de ingreso permanente por sí misma y más bien, depende de la buena voluntad de la gente que la rodea para poder satisfacer sus necesidades básicas y las de quienes dependen de ella, por lo que su situación socioeconómica definitivamente amerita el otorgamiento del beneficio solicitado".*
Reconocimiento de pensión de invalidez sin el cumplimiento de los requisitos legales	Corte Suprema de Justicia, Claudia Elizabeth Zarza contra ANSES, Septiembre 30 de 2014: *"La existencia de una minusvalía del 66% no es un requisito ineludible para que sea concedida la jubilación por invalidez y puede ser dejada de lado por los magistrados judiciales al ponderar las demás condiciones económico sociales del sujeto, tales como el tipo de tareas y la repercusión que tienen las afecciones en su desempeño laboral. Si bien los médicos consultados no establecen el porcentaje de incapacidad indicado para acceder al beneficio, la normativa vigente no descarta la posibilidad de que incapacidades de menor grado sean en algún caso relevantes para declarar la invalidez total en los términos de la ley previsional. Ello porque la incapacidad total debe valorarse con relación a la aptitud profesional de cada persona, teniendo en cuenta que en materia de previsión o seguridad*	Corte Constitucional, sentencia 013-15-SAN-CC de Octubre 21 de 2015: *"Conforme a los principios que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales, en especial, en atención a los principio de favorabilidad y pro homine, el director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como servidor público, estaba en la obligación de aplicar la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, mediante una interpretación que coadyuve con el pleno ejercicio de los derechos del señor Luis Alfonso Foncea Eva, pues su condición de vulnerabilidad, impide toda actuación que restrinja o menoscabe su derecho a obtener la pensión por discapacidad.* *Así, es evidente que dicha omisión en la que ha incurrido el sujeto obligado afecta gravemente los derechos constitucionales del accionante, pues, se le ha negado la concesión de*	Corte Suprema de Justicia, sala segunda expediente No. 13-000961-0505-LA de Septiembre 27 de 2016: *"Vistos los agravios formulados y una vez, que ha sido estudiado y discutido este asunto, es criterio unánime de los integrantes de este Tribunal, que lleva razón el inconforme, para modificar lo que viene dispuesto. Sobre el tema del rige del beneficio, efectivamente, se ha dicho en forma reiterada, que el momento del estado invalidante de un ser humano, no es algo que se pueda establecer con exactitud, para poder decir a partir de tal o cual fecha, una persona se encuentra inválida y por lo tanto, debe recibir la pensión.* *Por otro lado, también en estos casos es una cuestión de criterio de los médicos examinadores. Lo que, para uno, puede ser que no esté inválido, otro puede considerar lo contrario, con el mismo cuadro clínico, entonces no es correcto pensar, que el*

	social es esencial cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, por lo que no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela." (C.S.J.N. p.454 XX "PENNA BORES, Lucas Silvano c/Gob. Nacional. M. de Comercio y otros sent. Del 28/7/87). *Las consideraciones vertidas anteriormente, deben relacionarse con el carácter tuitivo de las prestaciones de la seguridad social que hace que, en caso de duda, deban extremarse los medios tendientes a dilucidar las cuestiones planteadas porque de lo contrario, se pone en situación de indefensión al peticionante, por lo que los organismos previsionales deben actuar razonablemente,* *valorando los distintos elementos de prueba y armonizándolos con las circunstancias fácticas que obstaculizan el esclarecimiento de la verdad". (C.N.A.S.S., SALA II in re "Barga Julio Héctor c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", Sent. n 8377, del 9-4-1991, entre muchos otros).*	*una prestación a una persona que adolece de discapacidad y que como tal, se encuentra dentro de las personas y grupos para los cuales nuestra Constitución ha dispuesto atención prioritaria, debido a su situación de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y del deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la edad, enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos inherentes".*	*paciente está inválido a partir del dictamen médico o a partir de la resolución administrativa, que le deniega el derecho, si desde que fue examinado la primera vez, tenía la misma dolencia incapacitante. De lo expuesto, se infiere que lo más justo y equitativo, es que se le conceda la pensión al interesado, desde el momento en que formuló la solicitud en sede administrativa, porque desde ese entonces ya se encontraba en condiciones de no poder trabajar".*
Principio de progresividad	Corte Suprema de Justicia, expediente María del Carmen Sánchez contra ANSES, 2005: *"Que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas*	Corte Constitucional, sentencia No. 037-16-SIN-CC, caso No. 0054-11-IN Julio 15 de 2016: *"La Constitución de la República en el artículo 11 numeral 4, establece que: "El ejercicio de los derechos*	Corte Suprema de Justicia sala constitucional, sentencia 13-011259-0007-CO Res. Nº 2014002527: *"No se debe perder de vista que está sustentada en un régimen básico de protección*

	no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, sólo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria".	*se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales ... "y en el segundo inciso del numeral 8 de ese mismo artículo se establece que: "Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos". De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 2, establece: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". La Corte Constitucional en su calidad de máximo intérprete de la Constitución, al desarrollar este principio, señaló que: ... la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia que implica que el "contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la*	*social, o lo que es lo mismo, la obligación internacional está con el establecimiento como sostenimiento de un piso social. Es así como, al ser un sistema básico de cobertura abarca una dimensión horizontal del sistema que exige niveles mínimos de protección para lograr o mantener la universalidad de esa protección (incluso hasta para sustentar una elevación de los niveles a quien no los tiene, según el principio de solidaridad social), pero que, sin duda, debe reconocerse la progresividad en los regímenes de protección, es decir, en su dimensión vertical, donde éstos deben estar en sintonía con las pautas y obligaciones internacionales que nuestro país ha aceptado frente a la OIT. De los informes es claro que se produciría una contracción muy sensible en el régimen, por la dinámica y presiones que debe afrontar el fondo o reserva de pensiones.* *(...) D. Sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Esta Sala ha establecido en su jurisprudencia reiteradamente sobre estos principios lo siguiente: Así, un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: es necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace*

		jurisprudencia y las políticas públicas (...) será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos" (artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República). Para luego, concluir que: Por lo anotado, el principio de no regresividad de los derechos contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales, correspondiendo esta obligación a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, adecuación que reiteramos debe ser formal y material para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Es más, "en ningún caso, la reforma a la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución", como lo establece el artículo 84 de la Constitución de la República'. *De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia N.0002-09-SAN-CC, argumentó que el principio de no regresividad contenido en el artículo 11 de la Constitución, "(...) convierte en inconstitucional cualquier*	*directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que, si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La idoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos*

		acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, •menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Es así que la regresividad está prohibida, a menos que exista un estricto escrutinio de sus causas y consecuencias". *Sobre esta base, podemos colegir que el •principio constitucional de no regresividad, que rige el ejercicio de los derechos, implica que si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad".*	*últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados (ver sentencia número 08858-98 de esta Sala) (...)".*

Es pertinente resaltar, conforme a la anterior reseña jurisprudencial, que la tendencia de los tribunales constitucionales de las naciones tenidas en cuenta se caracteriza por una permanente invocación de los Tratados internacionales de Derechos Humanos como sustento esencial de las determinaciones de protección de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de los cuales se enmarcan aquellos relacionados con las prestaciones económicas derivadas de la invalidez, generándose la consecuente aplicación de los principios protectores de progresividad y no regresividad.

De igual manera son evidenciados antecedentes donde, a la luz de las circunstancias de hecho individualmente examinadas, se considera razonable y justificado inaplicar las condiciones de carácter legal establecidas en los ordenamientos internos para, en su lugar, hacer efectivo el reconocimiento de las prestaciones reclamadas.

V. CONCLUSIONES

Dentro del ejercicio de aplicación de las normas jurídicas vigentes que regulan los supuestos, procedimientos y requisitos para el reconocimiento de las prestaciones económicas relacionados con los estados de incapacidad e invalidez -entendidas para efectos del presente estudio como el subsidio por incapacidad y la pensión de invalidez de origen común-, se han hecho presentes novedades de naturaleza jurisprudencial orientadas a hacer extensivos los efectos de tales regulaciones en dos aspectos esenciales: de un lado, suplir los vacíos que se desprenden de las redacciones de los textos normativos y, por otro lado, ampliar los espectros de protección por la vía del reconocimiento de prestaciones económicas en los casos en que su negativa conlleva menoscabo para los Derechos de carácter fundamental de sus titulares.

Es así como la acción de tutela, cuya competencia se ha asignado a todos los Jueces de la República para quienes el precedente judicial se impone como obligatorio en los términos de la sentencia C-539 de Julio 06 de 2011 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva), ha abordado el estudio de los principios que tanto la Constitución Política como los tratados internacionales que en materia de derechos económicos, sociales y culturales han sido suscritos y ratificados por el estado colombiano, empleándolos como criterios orientadores para precisar las reglas a que han de sujetarse las entidades encargadas de la administración de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad, siendo entonces los más relevantes los de progresividad, no regresividad, condición más beneficiosa, favorabilidad e in dubio pro operario.

En el ámbito de los subsidios económicos derivados de las incapacidades médicas de origen común existe una expresa regulación normativa para los eventos en que éstas no exceden el día quinientos cuarenta (540) como se detalla en los acápites 2.1, 2.2 y 3.1 del contexto normativo relacionado en el presente documento; sin embargo, se presenta a partir de tal momento un vacío en la regulación que ha sido suplido por la Corte Constitucional al encomendar dicha responsabilidad a las Administradoras de fondos de pensiones correspondiéndoles dar continuidad a los reconocimientos económicos por incapacidad hasta que el afiliado 1) haya recuperado sus condiciones de salud con la consecuente reincorporación a sus actividades económicas productivas, o 2) haya obtenido una calificación suficiente para acceder a la pensión por invalidez, es decir, cuente con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), lo que en no pocas situaciones puede resultar indefinido temporalmente representando un impacto económico para las entidades pagadoras, tomando relevancia la posibilidad de modificarse el proceso de calificación que atañe tanto a Entidades promotoras de salud como a Administradoras de fondos de pensiones y Juntas de calificación regionales y nacional con el fin de disminuir los casos en que la calificación necesaria para acceder a la pensión de invalidez se torna insuficiente.

Entretanto, dentro del desarrollo jurisprudencial concerniente a la pensión de invalidez de origen común han sido resaltadas como problemáticas, bajo los principios constitucionales ya señalados, las modificaciones legislativas previstas en las Leyes 797 y 860 de 2003, en materia de requisitos para el acceso a tal prestación, toda vez que no fue de ninguna manera previsto un régimen de transición orientado a garantizar el respeto de las expectativas legítimas de los afiliados que podrían ver menoscabado su derecho pensional por causa del tránsito legislativo que estableció requisitos más estrictos para su reconocimiento. Han sido al respecto identificado cinco (5) líneas de intervención jurisprudencial como se sintetiza a continuación:

Régimen pensional: Además de constituir el tema de mayor riqueza jurisprudencial, representa aquel en el cual no ha existido una postura unánime dentro de las decisiones judiciales por cuanto genera importantes polémicas al ir en contravía de los principios generales de aplicación de las normas jurídicas, ya que implica dejar de lado la disposición que originariamente habría de regular un supuesto de reconocimiento pensional para ser sustituida por un cuerpo normativo anterior y que, en ese sentido, se entendería derogado. A pesar de ello, se ha consolidado una línea de decisión protectora amplia puesto que no sólo se ha admitido la aplicación del régimen contenido en la Ley 100 de 1993 sino que inclusive se ha acudido a lo regulado en el Decreto 758 de 1990, es decir, se expande el concepto de condición más beneficiosa aún a una normatividad anterior a la derogada por la Ley 860 de 2003, al amparo de la cual sí se encuentren satisfechos los requisitos para reconocerse la pensión de invalidez.

Enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas: Resultando problemática la precisión sobre la fecha de estructuración de la enfermedad que ocasiona la invalidez al indicarse generalmente en el momento en que se presentó el síntoma inicial -coincidiendo incluso con la fecha de nacimiento como acontece en el caso de las enfermedades congénitas-, se ha considerado indispensable valorar la capacidad laboral residual del afiliado que le ha permitido continuar desempeñando una actividad económica productiva y, al amparo de ésta, continuar efectuando sus cotizaciones obligatorias al sistema de seguridad social en pensiones. Un razonamiento que desconozca los aportes efectuados entre la fecha ficta de estructuración de la invalidez y la cesación definitiva de la capacidad laboral ha sido entendido como generador de un enriquecimiento sin justa causa para las entidades adminsitradoras del sistema toda vez que han percibido de manera real y efectiva las cotizaciones dejadas de tener en cuenta para efectos del reconocimiento prestacional y desconoce los principios de aseguramiento.

Pensión de invalidez para población joven: Al amparo de los instrumentos jurídicos locales e internacionales relativos a las medidas de protección para la población joven, es imperativo que las regulaciones propias del sistema de seguridad social en pensiones se acompasen al criterio cronológico que permite incluir dentro de ese grupo poblacional a las peronas de hasta veintiséis (26) años de edad, entendiéndose razonable brindarles condiciones

especiales para acceder a su pensión de invalidez más cuando se caracterizan por una reciente vinculación al sistema como cotizantes. Esto implica la necesidad de revisar los parametros de equilibrio y de sostenibilidad porque se amplia la probaloidad de ocurrencia del siniestro.

Requisito de fidelidad: Existiendo un pronunciamiento expreso de inexequibilidad frente al requisito de fidelidad al sistema introducido por las Leyes 797 y 860 de 2003, se ha entendido que tal declaratoria no obra en perjuicio del flagrante desconocimiento que tal condición representa frente a los principios de progresividad y no regresividad que son imperativos frente a las normas propias del sistema por tratarse de una condición adicional, desproporcionada e injustificada para acceder a la pensión de invalidez; en tal sentido, desde la misma fecha de expedición de las disposiciones contrarias al ordenamiento constitucional debe entenderse inaplicable el requisito controvertido y, por sustracción de materia, no puede ser exigido a ningún afiliado aún cuando su estado de invalidez se haya configurado en el lapso temporal transcurrido entre la promulgación de la norma legal y su sentencia de inconstitucionalidad. Adiconalmente, la Corte Constitucional via sentencia de tutela o unificacion, ha terminado desconociendo los requisitos de fidelidad exigidos que ella misma habia declaro excequibles.

Pensión especial de vejez por invalidez: En el entendido de que la pensión especial de vejez por invalidez corresponde a un régimen más favorable en consideración a la imposibilidad del afiliado para continuar efectuando sus cotizaciones para el riesgo de vejez, la redacción de la norma conllevaría la ineficacia material de la intención protectora al exigir un porcentaje de deficiencia que, al amparo del Manual único de calificación de invalidez, no podrá asignarse al ser el límite máximo el del cincuenta por ciento (50%), En tales condiciones, cuando el dictamen de pérdida de capacidad laboral determine un porcentaje igual o superior al veinticicno por ciento (25%) para el criterio de deficiencia ha de darse por satisfecha la exigencia de la norma especial. Este pinto debe revisarse a la luz de las modificaciones que se han introducido al Manual pues la invalidez incorpran varios elemnetos e adicon a la deficiencia como son la minusvalia y la incapacidad.

Valga reiterar que las temáticas mencionadas, para efectos del presente análisis, han sido abordadas desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional desarrollada en sede de tutela, de manera tal que ameritaría su posterior contraste respecto de las posiciones jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado como órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, respectivamente. Efectuada tal precisión, es importante resaltar que en las temáticas mencionadas la conducta de la Corte Constitucional ha representado una significativa extensión de derechos prestacionales en los casos examinados puesto que, como se indicó anteriormente, se dispone la creación de reglas de decisión que amplían el espectro inicialmente considerado en las normas jurídicas aplicables a cada situación, generando un impacto frente a la efectividad del principio de universalidad que gobierna el sistema general

de seguridad social en pensiones puesto que, considerando las limitaciones de carácter económico y fiscal, los recursos de las entidades administradoras se destinan al cumplimiento de las decisiones judiciales en perjuicio de sectores cuya inclusión y cobertura aún se encuentra en vía de desarrollo.

Si bien es reconocida como pionera en los avances en materia de protección a los derechos económicos, sociales y culturales, nuestra Corte Constitucional se enmarca dentro de una tendencia generalizada y uniforme en los tribunales constitucionales de América latina que se caracteriza por otorgar reconocimientos de tipo pensional por intermedio de las acciones de tutela o amparo, bajo la premisa de salvaguardar los Derechos de carácter fundamental consagrados en los tratados internacionales que desde la Organización de las naciones unidas y la Organización de estados americanos se han establecido como las máximas directrices que deben gobernar las decisiones judiciales.

Retomando nuestro entorno nacional, se tienen como causas objetivas de la proliferación de las acciones de tutela para obtener el reconocimiento de beneficios de carácter económico por enfermedad o invalidez las deficiencias de las normatividades expedidas por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional plasmadas no sólo en la redacción legislativa que genera vacíos normativos (artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012) o expresiones erradas (parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003), sino también en las falencias de trámite que conllevan a la posterior declaratoria de inexequibilidad por vicios de forma (artículo 11 de la Ley 797 de 2003). Es indispensable recalcar en la inexistencia de un régimen de transición dentro de las modificaciones introducidas por las Leyes 797 y 860 de 2003 con respecto a las condiciones pensionales originalmente contenidas en la Ley 100 de 1993 puesto que, además de ser un aspecto vastamente analizado jurisprudencialmente como violatorio del principio de progresividad, merece ser tenido en consideración dentro de futuras reformas para garantizar el respeto de expectativas legítimas de los afiliados y, consecuencialmente, aminorar los casos en que se requiera acudir a la acción de tutela para dar aplicación a regímenes anteriores como acontece en los casos examinados al amparo del principio de condición más beneficiosa.

Desde el punto de vista del empleador es conveniente advertir que normativamente se cuenta con regulación expresa en cuanto a las obligaciones que les asisten frente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por enfermedad, encontrándose limitadas al pago de los primeros dos (2) días de incapacidad y a la continuidad en el pago oportuno de las cotizaciones obligatorias; considerar un incremento de tales responsabilidades exige, además de las pertinentes modificaciones legislativas, el examen previo del impacto que sobre los costos de contratación podría generarse como consecuencia de la eventual adopción de un sistema mixto de aseguramiento que, contrario al actual panorama que rige a los actores del sistema de seguridad social en pensiones, no conlleve un traslado absoluto de las cargas que en cuanto a la pensión de invalidez se ha asignado de manera exclusiva a las entidades

administradoras de fondos de pensiones. En todo caso, estas cargas que competen a los empleadores en términos económicos frente a los trabajadores afectados por un estado de enfermedad no son las únicas obligaciones que frente a este especial grupo poblacional les conciernen.

Desde el punto de vista de la responsabilidad social y las máximas de dignidad y solidaridad en que se enmarca nuestro Estado social de derecho, el concepto de estabilidad reforzada en el ámbito laboral se traduce en una fuente de protección para quienes, habiendo padecido un menoscabo en su salud, evidencian una importante limitación para la realización de sus actividades cotidianas, incluidas las relativas al desempeño de una actividad personal remunerada al servicio de un tercero; si bien la relevancia actual de este concepto y su significativa extensión en la jurisprudencia constitucional son suficientes para ahondar en su desarrollo y alcances de manera independiente, para efectos de este estudio se planteó una aproximación orientada a definir los criterios bajo los cuales debe entenderse que un individuo es titular del fuero derivado de la estabilidad laboral reforzada y, dentro de este enfoque, adquiere una particular importancia el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades por cuanto no se hace indispensable la existencia de calificación que acredite el carácter de inválido ni disminuido físico, psíquico o sensorial. Basta con ahondar en los impactos que de una enfermedad se derivan respecto de las condiciones ordinarias de vida de un individuo para concluirse que, si se han traducido en limitantes para su desempeño laboral, no sólo no podrá ser desvinculado sin una justa causa debidamente verificada y autorizada administrativamente por el Ministerio de Trabajo, sino que además tendrá derecho al restablecimiento de su vínculo laboral en caso de inobservancia del procedimiento de permiso mencionado, puesto que tal omisión torna en ineficaz la decisión de despido que llegare a adoptar el empleador. Esto se presta para situaciones de fraude, por ello, debe regularse y haber mecanismos que permitan hacer seguimiento de estos casos, además, retiremos la necesidad de armar un buen sistema de información para que se a posible llevar a cabo una reubicación laboral entre empresas.

Ahora bien, no pasan desapercibidas otra serie de variables que han generado un impacto significativo frente al sistema general de seguridad social en pensiones pero que, al no haber sido objeto del análisis compilado en este documento, se indican a título enunciativo en aras de abordarse su examen puntual en subsiguientes oportunidades:

En principio, el diseño del sistema se caracteriza por la cobertura de tres riesgos debidamente individualizados en consideración a su naturaleza: invalidez, vejez y muerte, concibiéndose consecuentemente el reconocimiento de pensiones conforme a las particularidades de tales contingencias; no obstante, es pertinente ahondar si dentro de los grupos de actuales pensionados a cargo de las entidades administradoras existen eventos de reconocimientos simultáneos de pensión de vejez y de invalidez en atención a que, de manera expresa, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe dicha compatibilidad entre tales prestaciones. Es

importante resaltar que el sistema ha sido diseñado para que cubara las distintas contingencias pero no para el beneficio exagerado de un afiliado a partir de un siniestro.

El aspecto adicional que se considera pertinente enunciar corresponde a los procesos de afiliación y cotización al sistema de protección social por intermedio de asociaciones y agremiaciones, tal como acontece con las cooperativas de trabajo asociado, que si bien cuentan con un marco normativo contenido en los Decretos 3615 de 2005, 2313 de 2006, 2172 de 2009 y 692 de 2010, lo cierto es que las mencionadas disposiciones tienen como propósito la regulación de los procesos de afiliación de los trabajadores independientes, al tiempo que es indispensable acreditarse la satisfacción de los requisitos de existencia y funcionamiento que señala el artículo 7 del Decreto 3615 citado, además de respetarse en su integridad los procesos de afiliación y cotización que rigen para todos los aportantes, para de esta manera no constituirse en una fuente de elusión y, por ende, defraudación al sistema en perjuicio de sus propios afiliados. Con base en todo lo anterior, las decisiones jurisprudenciales en alguna medida ponen en entre dicho, principios orientadores en materia constitucional y de manera especial principios que ubican de manera categórica que permean la seguridad social, principios tales como el de impacto fiscal, equidad, sostenibilidad, solidaridad, confianza legítima y progresividad principalmente.
Muchas de las decisiones jurisprudenciales, en la medida que se ven de manera individual, o con mira de individuos, sean dado sin consideración alguna de los aspectos financieros y de la coherencia entre las partes y el total del sistema, y acarrean costos importantes para el Estado y afectan los recursos administrados por la entidades privadas participantes en los sistemas de pensiones, de riesgos laborales y de salud, comprometiendo aún más la sostenibilidad del sistema en su conjunto.

Seguro Previsional.

"El seguro previsional lo contratan las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) con una aseguradora de vida autorizada por la Superintendencia Financiera para explotar el ramo de pensiones Ley 100. Este seguro tiene por objeto, luego del cumplimiento de los requisitos de Ley, garantizar a quien cotiza al Sistema Pensional la financiación de una mesada de por vida en caso de invalidez o una mesada a favor de sus beneficiarios en caso de muerte, de origen común, es decir no originadas por causa o con ocasión al trabajo.
El seguro otorga el monto adicional necesario, a los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual -cuenta donde se depositan los aportes efectuados mensualmente por el afiliado al Sistema de Pensiones."[2]

[2]http://www.fasecolda.com/index.php/ramos/seguridad-social/los-seguros-del-rais/seguro-previsional/

La extensión de derechos llevada a cabo especialmente por la Corte Constitucional, en materia de seguridad social integral y en especial, de riesgos de invalidez y muerte, ha desbordado el seguro previsional, situación que ha generado ausencia de certeza en el riesgo lo cual hace insostenible el esquema de aseguramiento previsto mediante este mecanismo, situación también generada por el cubrimiento de incapacidades que no alcanzan a catalogar como invalidez en porcentaje mínimo requerido para pensión. Esto hace que el tema deba revisarse tanto la temporalidad como la permanencia de las prestaciones por invalidez así como los porcentajes mínimos para acceder a una pensión de manera permanente.

Incapacidades.

Para un mayor claridad y con el ánimo de acotar el contenido de la jurisprudencia es preciso señalar que "La incapacidad laboral de origen común es aquella que se origina en una enfermedad no profesional, o en un accidente no profesional, es decir que no ocurrió en ocasión al trabajo que desarrolla el trabajador, como una gripe o una caída de fin de semana mientras el trabajador estaba de paseo."[3]

La incapacidad también puede ser origina con ocasión del trabajo la cual se define como "[…] aquella que se deriva de una enfermedad ligada con las actividades del trabajador en la empresa, o de una accidente sucedido en la empresa o en mientras estaba laborando, como por ejemplo una dolencia del túnel de Carpio en una secretaria o una fractura que sufre el trabajador mientras opera una máquina de la empresa." Siendo en ambos casos factor de alto riesgo en cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema integral de seguridad social, cuando se extienden derechos, en el amparo de derechos fundamentales, especialmente por la Corte Constitucional. En esta materia la experiencia internacional indica que los empleadores deben tener una mayor responsabilidad, tanto en el cubrimiento de la incapacidad como en el proceso de reubicación y rehabilitación, esto deberá ser coherente con la calificación, lo cual implica la revisión del Manual, lo cual previene fraude y desvinculación del mercado laboral, debe revisarse el tiempo que tienen el empleador para reportar la incapacidad porque los tiempos actuales facilitan el fraude, en esta materia de incapacidades es clave el sistema de información que permita la trazabilidad de la prestación por todos los agentes posibles IPS, EPS, ARP y Colpensiones.

Sobre la estabilidad laboral reforzada también vale la pena concluir que puede terminar afectando el empleo de las personas discapacitadas.

[3] https://www.gerencie.com/incapacidad-laboral.html#Incapacidad_laboral_de_origen_comun

VI. GLOSARIO

Bloque de constitucionalidad: Unidad jurídica compuesta por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las Leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu* (sentencia C-225 de Mayo 18 de 1995, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero).

Capacidad laboral: Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Condición de salud: Término genérico que incluye las categorías de enfermedad (aguda o crónica), trastorno, traumatismo y lesión. Una condición de salud puede considerar también otras circunstancias como embarazo, envejecimiento, estrés, anomalías congénitas o predisposiciones genéticas. Las "condiciones de salud" se organizan según la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud – CIE 10 (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Condición más beneficiosa: Derecho constitucional en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de cincuenta por ciento (50%) o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable (sentencia SU-442 de Agosto 18 de 2016, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa).

Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Entidades promotoras de salud: Entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan

de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al Fondo de solidaridad y garantía (artículo 177 Ley 100 de 1993).

Estabilidad laboral reforzada: Derecho fundamental del cual son titulares las personas en situación de discapacidad y las personas que, en el ámbito de las relaciones laborales se encuentren en situación de debilidad manifiesta originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, pese a que no estén calificados (sentencia T-372 de Junio 07 de 2017, Magistrado ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo).

Expectativa legítima: Categoría jurídica que cobija a los sujetos que, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento de generarse un tránsito legislativo (sentencia C-789 de Septiembre 24 de 2002, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil).

Favorabilidad: Principio orientador de orden constitucional y legal que tiene lugar cuando se duda sobre la aplicación de dos (2) o más normas válidas y vigentes que regulan la misma situación fáctica, conforme al cual en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador, la cual debe aplicarse en su integridad (artículos 53 Constitución Política y 21 Código Sustantivo de Trabajo).

Fecha de estructuración: Fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

In dubio pro operario: Principio orientador de interpretación que se aplica cuando, frente a una misma norma, surgen varias interpretaciones sensatas, debiendo escogerse la que más le favorezca al trabajador (artículo 53 Constitución Política y sentencia SU-442 de Agosto 18 de 2016, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa).

Incapacidad permanente parcial: Disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento (5%) e inferior al cincuenta por ciento (50%) de la capacidad laboral u ocupacional de una persona, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad de cualquier origen (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Invalidez: Pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%) (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Juntas de calificación de invalidez: Organismos del sistema de seguridad social integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio (artículo 4 Decreto 1352 de 2013).

Minusvalía: Toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que le impide o limita para el desempeño de un rol, que es normal en su caso, en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Progresividad y no regresividad: Reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de los Derechos económicos, sociales y culturales que implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido (artículos 26 Convención americana sobre Derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" y 4 Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador").

Sistema general de seguridad social en pensiones: Conjunto de instituciones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (artículo 10 Ley 100 de 1993).

Sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías: Personas jurídicas que tienen por objeto exclusivo la administración y el manejo de los fondos de cesantía que se

constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 e, igualmente, están facultadas para administrar los fondos de pensiones autorizados por la Ley (artículo 30 Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto orgánico del sistema financiero).