



Bogotá, D.C., 26 JUN 2018

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 860 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*.

Demandante: Rodolfo Miranda Barrios y Marlén Pineda Vides

Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA

Expediente: D-12278

Concepto No. 6403

De conformidad con lo previsto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por los ciudadanos Rodolfo Miranda Barrios y Marlén Pineda Vides, quienes en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, de la Carta, solicitan que se declare la inexequibilidad de la expresión *“a la fecha de estructuración”* contenida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*. El siguiente es el texto del referido artículo (se subraya lo demandado):

“LEY 860 DE 2003

(diciembre 26)

Diario Oficial No. 45.415, de 29 de diciembre de 2003

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA



Concepto No. ~~12~~ - 6403

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
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

PARÁGRAFO 1o. Parágrafo. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

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

1. Trámite procesal previo

Los demandantes presentaron demanda contra la expresión “a la fecha de estructuración” contenida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003¹. El 28 de agosto de 2017, la Magistrada Sustanciadora inadmitió la demanda² porque consideró, en primer lugar, que los accionantes no explicaron las razones por las cuales no hay cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-428 de 2009, mediante la cual se declaró constitucional el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En segundo lugar, porque los cargos no cumplían con los requisitos que estructuran el concepto de violación, pues los demandantes no explicaron las razones por las que el segmento acusado vulnera la igualdad y el mínimo vital. El 4 de septiembre de 2017 los accionantes corrigieron la demanda³, y el 20 de septiembre de 2017 la Magistrada sustanciadora la admitió⁴.

¹ F.1.

² F.13.

³ F.20

⁴ F. 32.



Concepto No. 42 - 6403

2. Planteamientos de la demanda

Los accionantes consideran que la expresión "*a la fecha de estructuración*" contenida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 es inconstitucional dado que desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.), los principios mínimos del trabajo (art. 53 C.P.), así como los artículos 27 y 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los demandantes proponen el concepto de violación de la siguiente forma.

En primer lugar, aducen que el segmento normativo acusado es contrario al derecho a la igualdad y, en particular, a la cláusula que obliga al Estado a tomar medidas diferenciadas -acciones afirmativas-, respecto de sujetos de especial protección constitucional. La demanda parte de considerar que las personas con un porcentaje de pérdida de capacidad igual o superior al 50% son sujetos de especial protección constitucional, y que por tanto, que merecen un tratamiento especial por parte del Estado.

Bajo esta consideración, los demandantes argumentan que el segmento acusado es inconstitucional porque excluye a ciertos grupos de personas, dado que "*(...) solo tendría derecho a la pensión de invalidez por origen común los afiliados que demuestren haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores "a la fecha de estructuración" de la enfermedad, lo cual es claramente inconstitucional (...) para los casos de sujetos con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, debido a que estos pudieron haber cotizado semanas a pensión en un tiempo posterior a la fecha de estructuración dada por el equipo médico*"⁵.

Por esta razón, consideran que la expresión impugnada establece un trato discriminatorio, puesto que los restantes afiliados del sistema sí pueden acceder a la pensión de invalidez, y ello porque, a su juicio, la fecha de estructuración de una enfermedad común coincide con el momento en el que la persona se encuentra impedida para trabajar; sin embargo, en el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas no existe esta coincidencia.

⁵ F. 24



Concepto No. **RE - 6403**

En segundo lugar, los accionantes señalan que la norma es contraria a los artículos 27 y 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -ratificada por Colombia-, pues esta protege el acceso al empleo en igualdad de condiciones a las personas que padecen alguna discapacidad. No obstante, el acceso al empleo no se ve reflejado en la posibilidad de obtener la pensión de invalidez, a quienes no cotizaron tres años antes a la fecha de estructuración, debido al tipo de enfermedad que padecen. En el mismo sentido, explican que el artículo 28 de este instrumento establece el acceso en igualdad de condiciones a los beneficios de jubilación.

Un argumento muy similar es el que sustenta el cargo por desconocimiento al derecho al trabajo (art. 25 C.P.), dado que su protección implica la afiliación al sistema de seguridad social y, en consecuencia, al acceso a la pensión de invalidez. A pesar de esto, la expresión acusada niega este beneficio a las personas con enfermedades congénitas, degenerativas o crónicas, porque no permite que la invalidez se configure en una fecha anterior a la vinculación laboral, en la medida en que esta se determina a partir del diagnóstico de la enfermedad, y no en el momento en que la persona pierde efectivamente su capacidad.

Estas mismas razones son las que sustentan el cargo por violación al derecho irrenunciable a la seguridad social y al mínimo vital, toda vez que a la fecha de estructuración no tenían aportes pero posteriormente sí, lo que implica una renuncia al derecho a la seguridad social y al pago de la pensión, para asegurar el mínimo vital y el derecho a la salud de sujetos de especial protección.

Finalmente explican por qué no existe cosa juzgada respecto de la Sentencia C-428 de 2009 pues, a su juicio, el concepto de violación es diferente, en cuanto la Sala se pronunció sobre un cargo por desconocimiento del principio de progresividad en relación con el régimen anterior sobre pensión de invalidez; mientras que en este caso se trata de juzgar la expresión "*a la fecha de estructuración*", por infracción del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.), los principios mínimos del trabajo (art. 53 C.P.), así como los artículos 27 y 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.



Concepto No. ^{Re} - 6403

2. Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos de la demanda el problema jurídico puede sintetizarse, para el Ministerio Público, así:

- ¿La expresión “a la fecha de reestructuración”, contenida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, desconoce el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a la seguridad social (art. 48 C.P.) y los principios constitucionales del trabajo (art. 53 ibídem), así como la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, porque excluyen de su aplicación a personas con enfermedades congénitas, crónicas, o degenerativas, del acceso a la pensión de invalidez?

3. Análisis jurídico

3.1 Procedencia de un cargo de exequibilidad condicionada y aptitud de la demanda

En lo que tiene que ver con la aptitud de la demanda para producir un fallo de fondo, el Ministerio Público considera que cumple con dicha condición. En efecto, la demanda apunta a que la Corte declare la inconstitucionalidad de la expresión “a la fecha de estructuración”, y los cargos, en su mayoría, están dirigidos a sustentar esta pretensión. Sin embargo, en algunos apartes de la demanda se sugiere a la Corte Constitucional que condicione el segmento normativo acusado⁶.

Sobre este particular, podría pensarse que la solicitud de exequibilidad condicionada tendría como consecuencia la ineptitud de la demanda, pues de la Constitución se desprende que la acción tiene por objeto la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma (arts. 40 y 241 C.P.). Como en los casos en que se solicita la exequibilidad condicionada, no se ataca el contenido normativo de la disposición, sino que se expulse una determinada interpretación, entonces la demanda podría ser considerada como inepta

⁶ Por ejemplo afirman que la Corte debe “(...) establecer una regla judicial obligatoria que fije el criterio de interpretación para la configuración para la configuración de la fecha de estructuración de invalidez de las personas que padecen algunas de estas patologías” (f. 24). Y en el mismo sentido afirman que la “(...) fecha de estructuración debe ser entendida” de conformidad con algunos pronunciamiento de la Corte (f. 24).



Concepto No. 5403

porque no formula un cargo concreto de inconstitucionalidad. Por esta razón es que la Corte sostuvo que la potestad de dictar una sentencia interpretativa es exclusiva de la Corporación y, por ello *"no puede ser ejercida por petición de los ciudadanos, por ser incompatible tal solicitud con la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad"*⁷.

Sin embargo, en otras oportunidades ese tribunal ha sostenido que la posibilidad que los demandantes pidan la exequibilidad es admisible bajo ciertas condiciones⁸. La Sala Plena señaló que la ineptitud de la demanda por solicitar una exequibilidad condicionada no es absoluta, pues se deben evaluar varios aspectos como: (i) que se plantee un cargo que cumpla con los requisitos generales que deben tener las demandas de inconstitucionalidad y, en particular, que las razones que sustentan el concepto de violación sean *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*; (ii) que se proponga al menos un cargo de inconstitucionalidad adicional a la solicitud de exequibilidad condicionada, pues aunque este no es un requisito de aptitud de la demanda, sí puede permitir un pronunciamiento de fondo.

Pues bien, en el presente caso se tiene que los demandantes formularon acusaciones que cumplen con los requisitos señalados por la jurisprudencia, ya que, en general, los cargos son comprensibles y tienen un hilo conductor, por lo que se da el requisito de *claridad*; atacan una proposición jurídica existente que se deriva de la norma, porque la fecha de estructuración es la fecha a partir de la cual se contabilizan los tres años anteriores en los que el afiliado debió cotizar las 50 semanas, lo que satisface el requisito de *certeza*; proponen una oposición entre la fecha de estructuración y los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo digno y, por ello, el cargo es de naturaleza constitucional, por lo que cumple con los requisitos de *especificidad y pertenencia*; esto implica que los cargos generan una duda sobre la exequibilidad de la norma.

En el mismo sentido, la mayoría de los argumentos de la demanda apuntan a que se declare la inconstitucionalidad de la expresión acusada, a partir de la formulación de cargos abstractos, y solo en la solicitud formal a la Corte los demandantes piden que se declare la constitucionalidad condicionada de del segmento normativo acusado.

Como en el presente caso la demanda cumple los requisitos generales establecidos en la ley y la jurisprudencia, y el demandante propone varios cargos de inconstitucionalidad, el Ministerio Público considera que la

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.



Concepto No. **№ - 6403**

demanda es apta para promover un pronunciamiento de fondo y, en consecuencia, rendirá el concepto sobre los cargos propuestos.

3.2 Existencia de cosa juzgada con respecto a la Sentencia C-428 de 2009

En la Sentencia C-428 de 2009⁹, la Corte decidió una demanda contra el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, lo que incluyó el estudio de la expresión “a la fecha de estructuración”. El demandante solicitó la inconstitucionalidad por considerar que la reforma que introdujo esta disposición al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 violaba el principio de progresividad (art. 48 C.P.), e implicaba un menoscabo en los derechos de los trabajadores (art. 53 C.P.), porque la norma establece unos requisitos más gravosos y desfavorables de los que exigía la disposición reformada.

La Corte declaró exequible el numeral 1 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “*y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez*”, que fue declarada inexecutable. Asimismo, declaró exequible el numeral 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión –idéntica a la anterior– “*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*”, que declaró inexecutable.

Así las cosas, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del numeral 1, esto es, el requisito que consiste en que el afiliado haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. La Corte consideró que los nuevos requisitos establecidos por el legislador no eran regresivos y, por el contrario, se “*puede derivar de su aplicación una progresión en el acceso a la pensión de invalidez al reducirse la densidad requerida para que sea concedida*”.

Como dicho tribunal juzgó el numeral 1 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, solo por el cargo de violación del principio de progresividad de los derechos, en función de la modificación de los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, entonces no hay cosa juzgada constitucional dado que en este caso se juzga la expresión “a la fecha de estructuración”, por desconocimiento del principio de igualdad (art. 13 C.P.), el carácter irrenunciable de la seguridad social (art.

⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.



Concepto No. ^N - 5403

48 C.P.), los principios sobre el trabajo (art 53 C.P.) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3.3 La norma examinada es constitucional

En lo que tiene que ver con el análisis específico de la medida es preciso advertir que la Constitución Política reconoce un amplio margen de configuración legislativa para regular la seguridad social como derecho y como servicio público (arts. 48 y 365 C.P.), con el propósito de “(...) *garantizar que el sistema cuente con los ‘medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante’*, y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad”. En este sentido, los límites a esta competencia se derivan del establecimiento de regulaciones razonables y proporcionadas que respeten los valores, principios y derechos contemplados en la Constitución.

A partir de lo anterior, el Ministerio Público constata que la norma podría ser interpretada en el entendido de que la fecha de estructuración, entendida como el momento en el que se genera la pérdida de capacidad laboral, coincide con la fecha del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, a partir del diagnóstico y los exámenes clínicos. En este sentido, la norma tiene un contenido razonable, pues cubre los casos en los que el afiliado cotizó durante determinado tiempo, pero le sobreviene una enfermedad diagnosticada que le impide desempeñarse laboralmente.

Así las cosas, la expresión impugnada no es inconstitucional porque cubre varios supuestos de hecho que no son contrarios a la igualdad, al derecho a la seguridad social o a los principios mínimos del trabajo, ya que permite el acceso a la pensión de invalidez de personas que se encuentran en este supuesto fáctico.

Y es que habían dispositivos normativos que establecían que la fecha de estructuración es aquella “(...) *en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva*”, con fundamento en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 917 de 1999. La valoración de capacidad laboral corresponde, entre otras entidades, a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), así como a las Juntas de Calificación de Invalidez, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.



Concepto No. 6403

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta definición de la fecha de estructuración se modificó con la expedición del Decreto 1507 de 2014 “[p]or el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional” y que derogó el Decreto 917 de 1999 (art. 7). Esta disposición definió la fecha de estructuración como aquella “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 de estructuración es perfectamente compatible con las reglas jurisprudenciales en esta materia. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido en sede de tutela¹⁰, que en caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas “(...) es necesario que la fecha de estructuración de la invalidez se fije teniendo en cuenta el momento en el que efectivamente se pierde la capacidad laboral, en razón a que son enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, lo cual tiene como resultado que la capacidad para laborar se pierda poco a poco”¹¹. Y es que el Decreto que se citó permite que se califique la invalidez cuando efectivamente ocurre.

Y es que como la persona puede no perder su capacidad laboral en forma efectiva y seguir cotizando, pues no existe coincidencia entre la pérdida de capacidad laboral definitiva y la fecha de estructuración, los aportes que realizó al sistema no se tendrían en cuenta, dado que no son anteriores a esta fecha. Por esta razón, quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, no pueden acceder a esta prestación. Así, entonces, la definición prevista en el decreto cumple con estas condiciones y, como se indicó, cubre este supuesto

En este sentido, el Ministerio Público observa que en la aplicación de la norma citada, las autoridades administrativas deben tener en cuenta la definición citada, que no hace otra cosa que reconocer que, para efectos de

¹⁰ Un buen balance de la jurisprudencia en esta materia se encuentra en: Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-818 de 2014, M.P. Martha Victoria Máchica Méndez.

¹¹ Ibídem.



Concepto No. 6403 0799

la invalidez, la fecha de estructuración debe determinarse en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, razón por la cual la definición cubre a la persona que pierde su capacidad laboral de forma progresiva y por cuenta de una enfermedad degenerativa.

Por esta razón el Procurador General solicitará la exequibilidad de la disposición demandada.

4. Conclusión

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE** la expresión "*a la fecha de estructuración*" contenida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOM/Dym