



## Sentencia 00178 de 2018 Consejo de Estado

MEDIDA CAUTELAR - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Procedencia / MEDIDA CAUTELAR - Son en esencia preventivas y provisionales

[L]os requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente: a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud. b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio. En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el loci propuesto por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón».

PENSION DE INVALIDEZ - Régimen jurídico / PENSION DE INVALIDEZ - Fecha de estructuración

[S]e tiene que una persona tiene derecho a la pensión de invalidez cuando acredite ante una autoridad médico laboral que (i) tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% (art. 39 Ley 100/93) y (ii) que cotizó por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (art. 39, numerales 1 y 2 de la Ley 100 de 1993), entendiéndose que con posterioridad a ese momento a la persona le fue imposible seguir cotizando al sistema.

MEDIDA CAUTELAR - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL - Requisitos para acceder a la pensión de invalidez / REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ - No se advierten en su redacción, premisas excluyentes o discriminatorias / PERJUICIO IRREMEDIABLE - No demostrado para que imponga en esta etapa del proceso la necesidad de suspensión provisional. Requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia / SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL - Requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia

Como se advierte, el contenido del art. 3º del aparte transcrito (del Decreto 1507 de 2014), constituye un precepto general que busca consagrar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que se adviertan en su redacción, premisas excluyentes o discriminatorias, que permitan concluir indefectiblemente que quienes padecen de estados de incapacidad originados en enfermedades congénitas o degenerativas, no puedan estructurar su estado de invalidez en el momento de la pérdida de la capacidad laboral permanente y definitiva. Se trata, ab initio de una disposición normativa, en la cual no se contemplan la diversidad de hipótesis posibles que pueden dar origen a un estado de discapacidad y en consecuencia, la referencia del momento en que se debe estructurar un estado de invalidez. Dada esta generalidad, el despacho advierte, que ha sido necesario determinar por vía de interpretación de los derechos fundamentales, los parámetros precisos a tener en cuenta en materia del régimen jurídico de la pensión de invalidez para las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. (...) En virtud de la protección constitucional en cita, es claro para el despacho, que el contenido del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, no genera en la actualidad una situación de perjuicio irremediable, que imponga en esta etapa del proceso la necesidad de suspensión de sus efectos. El despacho no pierde de vista que acceder a la medida de suspensión, traería como consecuencia dejar sin sustento jurídico las pensiones de invalidez de personas que padecen una enfermedad diferente a aquellas catalogadas como crónicas, congénitas, o degenerativas, o que enfrentan una discapacidad originada en un accidente, cuyos supuestos de hecho, sí encajan con los requisitos señalados en el tantas veces citado art. 3º ut supra. Así las cosas, determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia. En conclusión: No se ordenará la suspensión de los efectos de los apartes del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, transcritos en la parte resolutive de la sentencia.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1507 2014 - ARTICULO 3 PARCIAL (No suspendida)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 11001-03-25-000-2016-00178-00(0882-16)

Actor: ANTONIO JOSE GARCIA BETANCUR

Demandado: GOBIERNO NACIONAL. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, MINISTERIO DEL TRABAJO, Y PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Referencia: SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. LEY 1437 DE 2011. AUTO INTERLOCUTORIO SIMPLE NULIDAD

ASUNTO

El Despacho decide la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante en escrito separado de la demanda.<sup>1</sup>

ANTECEDENTES

El señor Antonio José García Betancur solicitó la suspensión provisional de las expresiones « [...] *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 y ocupación [...]* » y « [...] *Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al sistema de seguridad social integral [...]* » contenidas en el artículo 3º del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014<sup>2</sup>.

Sustentó la solicitud de suspensión provisional en atención a los siguientes argumentos:

1. Los apartes demandados del Decreto 1507 de 2014, vulneran los derechos constitucionales a la igualdad (art. 13 ), seguridad social (art. 48), y al trabajo (art. 53) consagrados en la Constitución Política de 1991; el Convenio 159 «sobre la adaptación profesional y el empleo de personas inválidas»<sup>3</sup>, arts., 9 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad de la OEA. Lo anterior, porque se pretende que la fecha de estructuración de la invalidez, tenga una connotación meramente formal, esto es, que se configure desde el momento en que al paciente le apareció el primer síntoma, desconociendo que en la realidad social, existen personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, para quienes la fecha de estructuración de la indicada invalidez debe ser aquella en la cual, el trabajador presenta un menoscabo definitivo y permanente en su capacidad laboral.

2. Los apartes demandados vulneran las disposiciones constitucionales y de derecho internacional en cita, por cuanto determinan la estructuración de la invalidez de forma retroactiva en cuanto se refieren a los primeros síntomas de la enfermedad, desconociendo que ciertas personas, pueden seguir laborando y cotizando al sistema como miembros activos y productivos de la sociedad, y en consecuencia, tienen derecho al reconocimiento de las cotizaciones realizadas hasta el momento en que ya no puedan continuar laborando.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante auto de 24 de julio de 2017 se corrió traslado a las entidades demandadas de la solicitud de suspensión provisional (folio 15).

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>4</sup>

Argumentó, que en el *sub lite* no se cumplen los presupuestos determinados en el CPACA para acceder a la suspensión de los actos acusados. La vulneración al ordenamiento jurídico no es notoria, ni evidente, por cuanto no se observa el peligro resultante de no decretar la medida cautelar. Además, la Corte Constitucional ya ha definido los asuntos que plantea el petente, en tanto ha reiterado que cuando la invalidez ocurre de manera instantánea, se debe tener por fecha el momento del accidente o enfermedad que la origine y cuando se trata de invalidez por causa de un padecimiento paulatino o por una enfermedad degenerativa, la fecha de estructuración debe ser aquella en la que se concreta el carácter de permanente y definitivo que impide que la persona desarrolle cualquier actividad laboral y continúe cotizando.

En relación con el aparte acusado del art. 3º del Decreto 1507 de 2014 según el cual la estructuración de la invalidez «no puede estar sujeta a

que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral», éste debe entenderse, como una garantía para quien solicita la pensión de invalidez, dado que no se exige que este afiliado o cotizando en un determinado momento histórico. Lo cual no evidencia, ninguna contradicción normativa o irregularidad constitucional que justifique el decreto de la medida cautelar peticionada.

El Ministerio de Trabajo<sup>5</sup>

Al confrontar la norma acusada con las presuntamente vulneradas, no es evidente que las definiciones contenidas en el artículo 3º de Decreto 1507 de 2014, sean opuestas a los derechos fundamentales relacionados con la fecha de estructuración del estado de invalidez de los ciudadanos en condición de discapacidad por enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas.

Es necesario desestimar la violación alegada, pues los argumentos expuestos por el demandante son propios de la decisión de mérito o de fondo que resuelva las pretensiones de la demanda.

El Ministerio de Salud y de la Protección Social<sup>6</sup>

Manifestó que no se configuran los presupuestos para decretar la suspensión provisional del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014. Ello, por cuanto el presidente de la República es el titular de la potestad reglamentaria según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 189 de la Constitución, y la ejerció de conformidad con el marco legal que regula el sistema de seguridad social.

De suspenderse el aparte demandado se induciría a «un error de diagnóstico» (*sic*), toda vez que los síntomas tempranos de cualquier enfermedad no se manifiestan de manera contundente y definitiva, de tal forma que pueden llegar a invalidar a la persona con una pérdida de capacidad laboral u ocupacional por encima del 50%.

La fecha de estructuración se toma con base en criterios objetivos tales como la historia clínica y los soportes médicos legales con el fin de soportar la evolución propia de cualquier patología y evidenciar en el tiempo la evolución natural de la enfermedad y las complicaciones concomitantes que puedan presentarse.

Solicitó negar la suspensión provisional de las expresiones contenidas en el artículo 3º del Decreto 1507 de 2012.

#### CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

De conformidad con los artículos 229<sup>7</sup> y 230<sup>8</sup> del CPACA, el despacho es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional de las expresiones « [...] 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 y ocupación [...]» y « [...] Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al sistema de seguridad social integral [...]» contenidas en el artículo 3º del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014<sup>9</sup>.

##### 2. De la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

El artículo 231 del CPACA contiene los requisitos para el decreto de medidas cautelares tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo:

«[...] ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. [...]»

Según la norma transcrita los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente:

- a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.
- b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el *loci* propuesto por Chioyenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»<sup>10</sup>.

## 3. Problema Jurídico.

Se resume en la siguiente pregunta:

¿Se cumplen los requisitos previstos en el art. 231 del CPACA para decretar la suspensión provisional de los efectos de las expresiones « [...] 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 y ocupación [...]» y « [...] Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al sistema de seguridad social integral [...]» contenidas en el artículo 3º del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014?

Previo a resolver el fondo del asunto, el despacho considera pertinente realizar algunas precisiones respecto al régimen jurídico de la pensión de invalidez y la fecha en que ésta se estructura. Tal como pasa a explicarse:

## - Régimen jurídico de la pensión de invalidez

La seguridad social integral está consagrada en el art. 48 de la Constitución Política<sup>11</sup>, como un « servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley [...]» (sic).

Como parte de dicho sistema de seguridad social integral, se previó la pensión de invalidez, como un derecho esencial e irrenunciable del trabajador que ha visto afectada su capacidad laboral parcial o totalmente y carece, en consecuencia, de las condiciones sicofísicas necesarias para abastecerse de los recursos mínimos que le garanticen una subsistencia digna.<sup>12</sup>

Para desarrollar el derecho a la pensión de invalidez, se expidió por parte del legislador ordinario la Ley 100 de 1993, el cual definió en el art. 38 el estado de invalidez de la siguiente manera:

«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.»

Por su parte, el artículo 39 *ibidem*, determinó que los requisitos que se deben acreditar para obtener el reconocimiento pensional por invalidez, son los siguientes:

«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. 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.»

## - De la fecha de estructuración de la invalidez

En lo que respecta a la fecha en la cual se estructura la invalidez, la reglamentación ha sido cambiante. Veamos:

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto 19 de 2012<sup>13</sup>, asignó a 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-, la función de determinar en una primera oportunidad, lo siguiente: (i) la pérdida de la capacidad laboral, (ii) calificar el grado de invalidez, (iii) el origen de estas contingencias y (iv) la fecha de estructuración<sup>14</sup>.

La pérdida de la capacidad laboral y la fecha de su estructuración, debían realizarse en un inicio, siguiendo los lineamientos trazados en el Decreto 917 de 1999<sup>15</sup>, que consagraba en el art., 3º lo siguiente:

«Artículo 3. Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez». (Resaltado fuera del texto).

Posteriormente, el decreto *ut supra* fue derogado por el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014<sup>16</sup> el cual constituye, según lo dispuesto en el art.

1º, el instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

Respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, el artículo 3º *eiusdem* consagra lo siguiente:

«[...] Fecha de estructuración: Se entiende como la 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 [...]» (resaltado fuera de texto).

En conclusión de lo dicho hasta este momento, se tiene que una persona tiene derecho a la pensión de invalidez cuando acredite ante una autoridad médico laboral que (i) tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% (art. 39 Ley 100/93) y (ii) que cotizó por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (art. 39, numerales 1 y 2 de la Ley 100 de 1993), entendiéndose que con posterioridad a ese momento a la persona le fue imposible seguir cotizando al sistema.

- Del caso concreto- se niega la solicitud de suspensión provisional.

Los argumentos son los siguientes:

El señor Antonio José García Betancur solicitó la suspensión de las expresiones « [...] 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 y ocupación [...]» y « [...] Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al sistema de seguridad social integral [...]» contenidas en el artículo 3º del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, expedido por el gobierno nacional. Para tal efecto, argumentó que dichos apartes vulneran el derecho al trabajo y a la seguridad social consagrados en los art. 1, 2, 13, 47, 48 y 53 de la Constitución Política, el Convenio 159 de la OIT<sup>17</sup>, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas Discapacitadas<sup>18</sup>.

El demandante presentó un argumento central, a saber: Las expresiones demandadas vulneran las normas enunciadas porque la fecha de estructuración que allí se contempla es «meramente formal» y está relacionada con el momento en el cual, al paciente le aparece el primer síntoma del padecimiento, desconociendo aquellos eventos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, en donde la fecha de estructuración de la invalidez debe ser aquella en la cual el trabajador presenta un menoscabo permanente y definitivo de la capacidad laboral. De manera, que los apartes demandados ignoran, que la persona puede seguir laborando pese a su estado de invalidez, y por ello, tiene derecho a que se le reconozcan las cotizaciones realizadas al sistema hasta el momento en que ya no puede volver a trabajar.

Atendiendo al contenido de las expresiones acusadas transcritas en los párrafos anteriores, es claro para el despacho que estas no vulneran el contenido de las normas cuya trasgresión se invoca, por cuanto corresponden a una disposición general que reglamenta la forma en que las autoridades médico laborales encargadas de evaluar la pérdida laboral y ocupacional determinan la fecha de estructuración de una invalidez.

En efecto, el art. 3º del Decreto 1507 de 2014 en los apartes acusados, prevé de forma general, la fecha de estructuración de la invalidez para aquellos eventos originados en enfermedad o accidente, así se deduce de la lectura completa de dicho artículo. Veamos:

Art. 3º Definiciones: Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

«[...] Fecha de estructuración: Se entiende como la 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 [...]» (resaltado fuera de texto).

Como se advierte, el contenido del art. 3º del aparte transcrito, constituye un precepto general que busca consagrar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que se adviertan en su redacción, premisas excluyentes o discriminatorias, que permitan concluir indefectiblemente que quienes padecen de estados de incapacidad originados en enfermedades congénitas o degenerativas, no puedan estructurar su estado de invalidez en el momento de la pérdida de la capacidad laboral permanente y definitiva.

Se trata, *ab initio* de una disposición normativa, en la cual no se contemplan la diversidad de hipótesis posibles que pueden dar origen a un estado de discapacidad y en consecuencia, la referencia del momento en que se debe estructurar un estado de invalidez. Dada esta generalidad, el despacho advierte, que ha sido necesario determinar por vía de interpretación de los derechos fundamentales, los parámetros precisos a tener en cuenta en materia del régimen jurídico de la pensión de invalidez para las personas con enfermedades crónicas,

degenerativas o congénitas. Tal es el caso, de la sentencia SU 588 de 2016, en la cual la Corte Constitucional se ocupó del tema y fijó como reglas de obligatoria observancia las siguientes:

«[...] 44.1.1. (iv) tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, la autoridad médico laboral deberá observar con especial cuidado la fecha de estructuración de la invalidez, en atención a que éste debe corresponder con el momento en el que la persona, de manera cierta, no pudo seguir desempeñando un oficio y, (v) se deberá garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los interesados dentro del proceso de calificación.

44.1.2. De no cumplir el dictamen y el procedimiento con las reglas antes descritas, la autoridad médico laboral vulnerará el derecho fundamental al debido proceso y, en esa medida, deberá volver a adelantar el procedimiento y a proferir un nuevo dictamen que se ajuste a lo antes descrito.

44.2. Ahora bien, una vez la competencia es asumida por Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones, (independientemente del régimen pensional), es decir, cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema.

De acreditarse todo lo anterior, Colpensiones o la Administradora de Fondos de Pensiones deberá elegir el momento desde el cual aplicará el supuesto establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por la Ley 860 de 2003. Dicho instante podrá corresponder a la fecha en la que (i) se realizó la última cotización; (ii) la de la solicitud pensional; o (iii) la de la calificación, decisión que se fundamentará en criterios razonables, previo análisis de la situación particular y en garantía de los derechos del reclamante. Es decir que, a partir de dicho momento, realizará el conteo hacia atrás de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores, para determinar si la persona tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. [...]» (resaltado fuera de texto).

En virtud de la protección constitucional en cita, es claro para el despacho, que el contenido del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, no genera en la actualidad una situación de perjuicio irremediable, que imponga en esta etapa del proceso la necesidad de suspensión de sus efectos. El despacho no pierde de vista que acceder a la medida de suspensión, traería como consecuencia dejar sin sustento jurídico las pensiones de invalidez de personas que padecen una enfermedad diferente a aquellas catalogadas como crónicas, congénitas, o degenerativas, o que enfrentan una discapacidad originada en un accidente, cuyos supuestos de hecho, sí encajan con los requisitos señalados en el tantas veces citado art. 3º *ut supra*.

Así las cosas, determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.

En conclusión: No se ordenará la suspensión de los efectos de los apartes del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, transcritos en la parte resolutive de la sentencia.

#### Precisión final

De conformidad con el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011,<sup>19</sup> el juez o magistrado ponente si lo considera necesario puede decretar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte demandante, cuando la considere necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia, y en general, restablecer el ordenamiento jurídico y amparar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En consecuencia, y con la finalidad de garantizar la no vulnerabilidad de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínima vital de la población con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, que pudieran derivarse de la interpretación restrictiva del art. 3º del Decreto 1507 de 2014 por parte de las autoridades administrativas, SE ORDENA al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio del Trabajo para que a través de sus entidades, que hacen parte del régimen solidario de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad, al momento de estudiar la solicitud pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tengan en cuenta las reglas sobre capacidad laboral consignadas en la sentencia de unificación SU 588 de 2016 proferida por la Corte Constitucional. Ello, en armonía con el deber de las autoridades de dar aplicación uniforme a las normas y la jurisprudencia, prescrito en el art. 10º de la Ley 1437 de 2011.

Con fundamento en los argumentos expuestos se,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la suspensión provisional de las expresiones « [...] 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 y ocupación [...]» y « [...] Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al sistema de seguridad social integral [...]» contenidas en el artículo 3.º del Decreto 1507 de 2014, expedido por el gobierno nacional, solicitada por el señor Antonio José García Betancur en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad presentó contra el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo, gobierno nacional - Presidente de la República.

SEGUNDO: ORDENAR a los Ministerios de Salud y Protección Social y del Trabajo para que a través de sus entidades que hacen parte del régimen solidario de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad, al momento de estudiar la solicitud pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tengan en cuenta las reglas sobre capacidad laboral consignadas en la sentencia de unificación SU 588 de 2016 proferida por la Corte Constitucional.

TERCERO: Realizar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al despacho para continuar con el trámite del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

*Consejero Ponente*

*Relatoría: JORM/Lmr.*

**NOTAS DE PIE DE PÁGINA**

1 Folios 12 y 13 del cuaderno que contiene la suspensión provisional.

2 Por el cual se expide el Manuel Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

3 Ratificado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988.

4 Folios 24 a 34 del cuaderno que contiene la suspensión provisional.

5 Folios 42 a 46 del cuaderno de medidas cautelares.

6 Folios 58 a 68 del cuaderno de medidas cautelares

7 El referido artículo señala: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso a petición de parte debidamente sustentada podrá el juez o magistrado ponente, decretar en providencia motivada las medidas cautelares que considere necesarias [...]».

8 El referido artículo señala: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas [...]».

9 Por el cual se expide el Manuel Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

10 Chiovenda, G, «Notas a Cass. Roma, 7 de marzo de 1921.» Giur.CIV e Comm., 1921», p.362. Cita realizada por el consejero William Hernández Gómez en la obra publicada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla «El Juicio por Audiencias, En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo» Tomo I, pág., 237.

11 Modificado por el art. 1 del acto legislativo 01 de 2005.

12 Al respecto puede consultarse la sentencia de 23 de mayo de 2011, expediente 1279-2010, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

13 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

14 El art. 3º del Decreto 19 de 2012, textualmente indicaba lo siguiente: «[...] Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, 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, el origen de estas contingencias y la fecha de estructuración[...]» (resaltado fuera de texto).

15 Por el cual el gobierno nacional expide el Manual Único de Calificación de Invalidez.

16 «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional»

17 Organización Internacional del Trabajo

18 Organización de Estado Americanos - OEA - 1999

19 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-27 10:47:55