

Sentencia T-246/12

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Protección por tutela

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

Esta Corporación ha señalado que se debe tener en cuenta si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Lo anterior, por cuanto este grupo de personas tienen una incidencia directa en la evaluación del perjuicio, dado que las condiciones de competencia se ven significativamente disminuidas en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen las limitaciones física o mental, que conllevan un tratamiento preferencial respecto a la protección de los derechos fundamentales, a fin de garantizar la igualdad material a favor de éstos.

PENSION DE INVALIDEZ-Mecanismo de protección a persona en condición de discapacidad y la aplicación del principio de solidaridad

La pensión de invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional. Según el artículo 38 del régimen de seguridad social, “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Este es el presupuesto fundamental de la prestación, toda vez que la calidad de inválido explica el hecho de que no se pueda continuar laborando y por ende justifica el reconocimiento de una suma de dinero que garantice la subsistencia de la persona. tienen derecho a la pensión de invalidez las personas que por cualquier circunstancia, diferentes a accidentes de trabajo o acciones voluntarias que configuren un estado de invalidez, hayan sufrido una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y cumplan los requisitos para acceder a ella. Para que esta especial condición tenga relevancia constitucional, se hace necesario que se valoren elementos tales como el principio de igualdad y solidaridad, derecho a la vida digna y el mínimo vital, para que el juez constitucional se pronuncie sobre las disposiciones legales que rigen el derecho a la seguridad social -pensión de invalidez-, sobre todo buscando que sean interpretadas conforme a la Constitución.

PERSONA JOVEN-Protección especial a la juventud en el ordenamiento constitucional e internacional/PERSONA JOVEN-Concepto a la luz de los instrumentos internacionales y protección constitucional

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Inaplicación del parágrafo 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Protección constitucional

PENSION DE INVALIDEZ PARA POBLACION JOVEN-Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: expedientes T-3.218.131

Acción de tutela presentada por el señor César Alexis García a través de apoderado, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside - Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Pereira, Risaralda, de 18 de julio de 2011, y confirmado por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, Risaralda, de 26 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela promovida a través de apoderado por el señor César Alexis García.

1. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DE LA TUTELA

El señor César Alexis García a través de apoderado, presentó solicitud de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., para que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y, a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada al no reconocerle su pensión de invalidez.

1. HECHOS Y RAZONES DE LA TUTELA

1. El señor César Alexis García nació el 22 de julio de 1981, y a la fecha, cuenta con 30 años de edad; estuvo vinculado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para las contingencias de vejez y muerte y a Riesgos Profesionales – SURATEP.

1. Dice que se desempeñó como ayudante de producción de la empresa Cl. Blue Island Farms Ltda., por 7 meses desde el año 2003 hasta el 22 de enero de 2004, donde asegura haber cotizado en pensiones al ISS; posteriormente, en la empresa Plásticos Industriales Ltda., hasta el 31 de enero de 2011, cotizó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Asegura, que el día 29 de julio de 2006, fue herido con arma de fuego e ingresado al Hospital San Juan de Dios del Municipio de Zipaquirá. Según el parte médico, el proyectil se incrustó en su columna vertebral, zona medular a nivel T4 cuyas secuelas de conformidad

con Epicrisis del 6 de agosto de 2006, entre otras, están las de pérdida funcional de los miembros inferiores, pérdida funcional del órgano locomotor, perturbación de los órganos de la excreción, urinarios y del órgano de reproducción. El mismo dictamen recomienda evaluación psicológica por posibles consecuencias emocionales.

1. Agrega que el 7 de febrero de 2007, lo intervinieron quirúrgicamente para realizar una corrección de anomalía de médula espinal en unión craneocervical por craneotomía, cuyo diagnóstico posterior, entre otros, fue de ausencia de reflejos, bajo nivel de T5, lesión medular nivel T2, sin estabilidad, paciente parapléjico con nivel T3 y T4, para lo cual necesita controles y tratamiento neurológicos cada dos meses.

1. Con base en lo anterior, la apoderada del señor César Alexis García, solicitó al Fondo de Pensiones Protección S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante, la cual fue negada mediante oficio 2007-13814 del 12 de septiembre de 2007, por lo que lo coloca en una situación grave.

1. Mediante oficio del 14 de septiembre de 2007, la Junta Médico Legal, a través de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 74.94%, enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 29 de julio de 2006 fecha del accidente. Esta decisión fue apelada, para lo cual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió su concepto, en donde estableció la pérdida de capacidad laboral en un 78.05% con la misma fecha de estructuración.

1. A través de oficio del 26 de septiembre de 2007, la decisión de la negativa de la pensión fue apelada. En respuesta a ello, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., mediante escrito del 11 de octubre de 2007, informa que la apelación fue negada con los siguientes argumentos: "al momento de efectuar el análisis de su solicitud, se verificaron los aportes efectuados a Protección S.A. y al Seguro Social encontrándose que ante el Seguro

Social no hay ningún aporte y en Protección aparecen cotizados y acreditados los aportes correspondientes a marzo de 2005 hasta julio de 2007 para un total de 85 semanas; sin embargo en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración solamente se cuenta con 32.57 semanas.”

1. Además sostiene el Fondo que la Ley 860 de 2003, modificó algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entre las cuales se encuentran los requisitos para obtener la pensión de invalidez, es decir, que hayan cumplido con la exigencia de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha en que se produjo la estructuración de su invalidez, norma que entró a regir a partir de su publicación y por tanto, es la norma aplicable en razón a que la fecha de estructuración de la invalidez del señor García se dio el 29 de julio de 2006.

1. Manifiesta, que las condiciones de vida del accionante son precarias y por su condición de invalidez no puede valerse por sí mismo ni mucho menos realizar trabajo alguno.

1. Por último, no recibe ingresos para proveerse los medios que cubran sus necesidades básicas, y por las condiciones en que se encuentra, requiere de un profesional en medicina, controles cada dos meses en neurocirugía, además, un plan de atención integral, así como de la compañía de una persona (requiere la atención permanente de su madre quien por esa razón no puede trabajar), para la atención de sus necesidades básicas ya que no controla los esfínteres, requiriendo pañales permanentemente, y para lo cual necesita de un ingreso que cubra en parte sus gastos.

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El actor a través de apoderado, solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, y se le ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que proceda al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez de manera definitiva desde la fecha en que se estructuró su incapacidad, aplicando las normas bajo el amparo del principio de progresividad.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, mediante auto del 5 de julio de 2011 admitió la tutela y solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., pronunciarse sobre los hechos expuestos por el señor César Alexis García a través de su apoderado judicial.

De igual forma, ordenó vincular a la Compañía de Seguros Suramericana S.A., para que de igual manera se pronuncie sobre los hechos.

1. Mediante escrito del 8 de julio de 2011, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, informa que efectivamente el señor César Alexis García se afilió a esa institución el 29 de marzo de 2005.

Argumenta que a raíz del accidente del actor, el Fondo solicitó a la Comisión Médico Legal de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., para que sea evaluada su capacidad laboral.

El estudio determinó una pérdida de capacidad laboral del 74.94% con fecha de estructuración del 29 de julio de 2006. Este porcentaje fue reajustado por la Junta Regional de Calificación en un 78.05% con fecha de estructuración del 29 de julio de 2006, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el accionante.

Manifiesta que una vez cumplido con el anterior requisito, se hizo el análisis de los demás requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, conforme al cual, para que proceda el reconocimiento de una pensión

de invalidez es necesario que el afiliado haya acreditado 50 semanas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y, que su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y, la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

De acuerdo con lo anterior se determinó, que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la norma, toda vez que a 29 de julio de 2006, fecha de la estructuración de su estado de invalidez, solo acreditó 32.57 semanas de cotización registrados en el sistema.

Agrega que en varias oportunidades, mediante escrito se le ha comunicado de ello al señor García, y que no obstante de no cumplir con los requisitos, podía ser acreedor a la prestación subsidiaria de devolución de saldos que consagra el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Por último, estima que lo que pretende el actor sobre los aportes no reconocidos por el ISS durante su trabajo en la empresa Blue Island Farmas Ltda., no pueden tenerse en cuenta por cuanto no se encuentran acreditados en su historia laboral.

Concluye, que el Fondo no ha transgredido los derechos fundamentales del señor García, dado que se ha obrado conforme al procedimiento legal relacionado con el reconocimiento y pago de la prestación económica a la que tuvo derecho, y por tanto, solicita se declare improcedente la acción de tutela.

1. Mediante escrito del 8 de julio de 2011, Seguros de Vida Suramericana S.A., manifestó que el señor César Alexis García no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, pues no reunía las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, señalada el 29 de julio de 2006, contando con tan solo 32.57 semanas cotizadas en ese período y que como en este caso, el afiliado no tenía expectativa legítima de adquirir un derecho derivado de una pensión de invalidez, y mucho menos, se podría hablar de la condición beneficiosa como el principio de la favorabilidad teniendo en cuenta, que la norma en comento entró en vigencia con anterioridad al accidente de que fue víctima el accionante.

1. Agrega que en esas circunstancias, la compañía no puede responder por la acción de pago ni reconocimiento del derecho, toda vez que solo es llamada a suplir la suma adicional que llegare a faltar para el financiamiento de la pensión cuando ésta es reconocida, caso en el cual se entraría a realizar el estudio pertinente de acuerdo con las condiciones pactadas con el afiliado, y que para este caso, la pensión fue negada al considerar que al no tener responsabilidad en la presente acción de tutela, sea exonerado por todo concepto.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales.

1. De la parte actora

1. Copia del Carné de afiliación a la EPS del accionante.

1. Copia del formulario de vinculación al SGSS en pensiones.

1. Copia de la autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral.

1. Copia del dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez.

1. Copia de la sustentación del dictamen.

1. Copia de la solicitud dirigida al Ministerio de Salud.

1. Copia del derecho de petición dirigido a la inspección del trabajo de Zipaquirá.

1. Derecho de petición dirigido a la empresa C.I. Blue Island Farms Ltda.

1. Copia de la certificación expedida por el ISS.

1. Copia de la calificación de invalidez dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Copia de la negación de la pensión de invalidez por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Carta de inconformidad sobre la decisión que niega el reconocimiento de pensión por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Copia del recurso de reposición presentado a la Junta Regional de Calificación, sobre la decisión del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Dictamen de la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1. Copia de la renuncia expedida por la empresa Plásticos Industriales Ltda. dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1. Copia de la Historia Clínica del señor César García.

1. Concepto médico sobre rehabilitación integral del paciente.

1. Del Fondo de pensiones:

1. Copia de la relación de aportes del accionante.

1. Formato de solicitud de afiliación.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera Instancia

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías, de Pereira, mediante fallo del 18 de julio de 2011, resolvió negar la petición de amparo, para lo cual hizo referencia a la sentencia C-428 de 2009, que estudió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que concluyó que la exigencia del requisito de fidelidad al sistema, era contraria al ordenamiento constitucional y por lo tanto era declarada inexecutable. Agrega, que lo mismo no ocurrió respecto al requisito de las semanas de cotización, que esa norma aumentó a 50 en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Concluye el a quo, que de acuerdo con los anteriores planteamientos, no le asiste razón al accionante, porque si bien, fue declarado inexecutable el requisito de fidelidad al sistema, no cuenta con el de las 50 semanas anteriores a los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez para acceder a la pensión. Por lo tanto, cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales para hacer valer sus derechos.

1. Impugnación

El señor César Alexis García a través de apoderado, manifestó que para la época del accidente contaba con 25 años de edad y tenía una vida promisorio. Insiste en que del reporte de estado de cuenta expedido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se determinó que contaba con 263.57 semanas cotizadas en su historia laboral, y sin contar los 7 meses del año 2003 y 2004 que laboró en la empresa Blue Island Farms Ltda., cuyo tiempo no se ha tenido en cuenta por no aparecer reportes de cotización por parte del empleador.

Agregó, que es una persona de escasos recursos que necesita los servicios en salud, y no cuenta con un trabajo que le permita tener ingresos económicos.

1. Segunda Instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, mediante fallo del 26 de agosto de 2011, confirmó el fallo de primera instancia, no sin antes admitir la situación lamentable y el estado de suma vulnerabilidad en que se encuentra el accionante. La negativa la sustentó basado en los requisitos contenidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, respecto a quienes gozan del derecho a la pensión de invalidez, para, lo cual sostuvo:

“Pese a ello, debemos recalcar que para el caso de marras, este artículo no tiene cabida, pues el historial laboral (...) el señor César Alexis reporta 32.57 semanas cotizadas a la fecha de estructuración de invalidez, pero cero (0) semanas durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues su primera fecha de pago data del 25 de mayo 2005, sin que aparezcan reportes anteriores, lo que no le permite al actor hacerse acreedor, por favorabilidad, al régimen de transición ya pregonado en acápite anteriores que protege las expectativas legítimas; cosa diferente fuere que hubiese cotizado las 32.57 antes de entrar en vigencia la Ley 860 2003, pero como puede observarse las semanas cotizadas y registradas figuran del año 2005 en adelante.”

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los hechos expuestos en el presente trámite, la Sala determinará si 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.

Para resolver los asuntos planteados, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: primero, la seguridad social como derecho fundamental; segundo, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; tercero, la protección de una persona en condición de discapacidad y el concepto del principio de solidaridad; cuarto, la protección especial a la juventud en el ordenamiento constitucional e internacional; y quinto, el caso concreto.

1. La seguridad social como derecho fundamental y su protección a través de la acción de tutela

La seguridad social se ha reconocido en el ámbito internacional, entre otras, en las siguientes disposiciones:

El artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció la obligación a los Estados de amparar estos derechos en los siguientes términos:

“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.”

Igualmente, el artículo 26 la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el mismo principio en el ámbito interamericano:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr

progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Y por su parte, el Protocolo de San Salvador, que adiciona la Convención Americana en lo relativo a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, establece que:

“Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

En nuestra legislación, la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social, en su artículo 48 que, textualmente establece lo siguiente: “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.” (...).

Ante la carencia de adopción e implementación de medidas orientadas a la realización efectiva de un derecho fundamental en el desarrollo de los principios consagrados en nuestro ordenamiento constitucional, esta Corporación ha reiterado, que los jueces de tutela pueden ampararlo por este medio expedito, cuando las autoridades públicas terminan por desconocer la conexión existente entre la falta de protección del mismo y la posibilidad de llevar una vida digna, especialmente, cuando se trata de sujetos de especial protección o en general de personas en evidente estado de indefensión..1

Para concluir, queda demostrado que el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental y que cuando se presente alguno de los eventos descritos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para protegerlo, previa la verificación de los requisitos de procedibilidad que ha establecido esta Corporación para dicho mecanismo procesal..2

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de

la pensión de invalidez

El artículo 86 de la Carta Política considera la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues en el evento de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, sólo procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

En relación con los asuntos de seguridad social, la Corte en Sentencia T-1025 del 10 de octubre de 20053 ha señalado:

“Ahora bien, esta Corporación también ha establecido que, por regla general, las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal. Así, en algunos casos será necesario acudir a la justicia ordinaria laboral para que ella zanje con su decisión el conflicto planteado; en otros, en razón de la calidad de las partes o de la naturaleza de la pretensión, serán los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa los encargados de decidir en el caso concreto, salvo que, en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la protección transitoria por vía de tutela de los derechos fundamentales del afectado”.

En razón de su naturaleza eminentemente subsidiaria esta Corporación en Sentencia T-1309 del 12 de diciembre de 20054 ha sido enfática en señalar que:

“la acción de tutela como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales no es, en principio, procedente para definir controversias respecto de la titularidad de los mismos, ya que el desconocimiento o vulneración de un derecho presupone su existencia. Excepcionalmente, dichas controversias pueden dar lugar al amparo tutelar, usualmente como mecanismo transitorio de protección para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o incluso como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea

posible establecer que la conducta o la omisión del accionado, y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria, es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante. Pero de ordinario, en tales eventos, es claro que la protección de los derechos fundamentales pasa por la vía de los procedimientos ordinarios que se han previsto para el efecto, y en los cuales, con el respeto de las garantías propias del debido proceso, habrá de establecerse la titularidad de los derechos, determinarse si ha habido violación o desconocimiento de los mismos, y si es del caso, adoptar las medidas de protección a las que haya lugar”.

Se ha visto que en forma reiterada la Corte ha manifestado, que el mecanismo de amparo constitucional no procede para el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social y específicamente en los casos pensionales, trátase de pensiones de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo fundamentalmente a su carácter residual y subsidiario. Así mismo, ha precisado, que por regla general, el conocimiento de solicitudes de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, que competen a la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, por ende, escapan al ámbito del juez constitucional.

Ahora bien, esta regla no es absoluta. Así pues, la Corte ha sostenido que, excepcionalmente, es posible reconocer esta clase de derechos por vía de tutela, no sólo cuando se ejercen como mecanismo transitorio, evento en el cual es necesario demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también, cuando el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, resulte ineficaz para el amparo del derecho fundamental invocado y, las circunstancias específicas del caso, hagan necesaria la protección inmediata en el caso concreto.⁵

En estos casos, la autoridad judicial analizará las circunstancias concretas en cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa judicial ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante, pues ante la existencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional,⁶ y este mecanismo de amparo tiene la virtud de “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.⁷

En este orden de ideas, esta Corporación en Sentencia T-043 del 1º de febrero de 2007,8 ha reiterado⁹ que es posible el amparo constitucional en forma excepcional cuando se presenten las siguientes condiciones: (i) cuando la conducta desplegada por las entidades de la administración pública responsables del reconocimiento de derechos pensionales, se muestra desde el principio como contraria a los postulados de índole legal o constitucional, al punto de configurarse una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo constitucional resulta procedente, aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, dado que la protección al derecho se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, segundo, en la protección de los derechos al debido proceso, a la igualdad, y al principio de dignidad humana de los afectados¹⁰; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; en este caso, para que el amparo al derecho pensional esté llamado a prosperar, es necesario demostrar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de esta prestación vulnere derechos fundamentales, tales como: la vida, la integridad física y el mínimo vital; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que se debe tener en cuenta si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Lo anterior, por cuanto este grupo de personas tienen una incidencia directa en la evaluación del perjuicio, dado que las condiciones de competencia se ven significativamente disminuidas en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen las limitaciones física o mental, que conllevan un tratamiento preferencial respecto a la protección de los derechos fundamentales, a fin de garantizar la igualdad material a favor de éstos.

Al respecto la Corte ha señalado

“... tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso

concreto".11

Visto lo anterior, se concluye que para la procedencia de la acción de tutela es necesario demostrar la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual, el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado, para lo cual la Corte analizará las circunstancias concretas para cada caso,¹² teniendo en cuenta, la calidad de la persona y el tiempo de afectación al derecho vulnerado.¹³

1. La pensión de invalidez como mecanismo de protección a una persona en condición de discapacidad y la aplicación del principio de solidaridad

El ordenamiento jurídico constitucional colombiano manifiesta una especial preocupación por las personas colocadas en circunstancias de indefensión y ordena adoptar las medidas para protegerlas. En esta forma, el legislador quiso darle una doble naturaleza a la seguridad social, por una parte como servicio público que obliga al Estado a su prestación, y por otra, como derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todas las personas.

Así, los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, establecen:

“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 circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 47 de la Constitución establece que: “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”.

Así mismo, el artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de “...

garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68, determina en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

La Corte, en sentencia T-884 de 2006¹⁴ resume lo relacionado con el alcance de la protección a favor de las personas con discapacidad, como grupo de especial protección constitucional.

En ese sentido ha reiterado su protección, sosteniendo que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria¹⁵, esto, por cuanto la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones. Por lo anterior, el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar - en la medida de lo factible - esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

En sentencia T-777 de 2009¹⁷, la Corte expresó:

“Estos fines sociales se concretan en el bienestar de toda la comunidad a través del cubrimiento de los eventos de pensión de invalidez, vejez y muerte; servicios de salud, cubrimiento de riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. También comprenden la garantía que debe otorgarse a los sujetos de especial protección constitucional como son las personas gravemente enfermas; los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; los mayores adultos, la mujer embarazada y cabeza de familia, los niños menores de un año, los desempleados; los indigentes o personas sin capacidad económica alguna, entre otras.”

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia a partir del 1º de abril de 1994, se creó el sistema de seguridad social integral, compuesto por los regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales, cuyas normas han sufrido modificaciones de distinta modalidades, especialmente de regulación en materia de cotizaciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Dentro del sistema general de seguridad social se encuentra el de la pensión de invalidez, que como lo ha señalado esta Corporación¹⁸:

“...guarda un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han visto mermada su capacidad laboral en los porcentajes legalmente establecidos. De igual manera, guarda estrecha relación con los principios de igualdad y de solidaridad por cuanto, como regla general, en estos casos le es imposible a los afiliados acceder por sus propios medios y en forma autónoma a una fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas.”

La pensión de invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional. Según el artículo 38 del régimen de seguridad social, “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Este es el presupuesto fundamental de la prestación, toda vez que la calidad de inválido explica el hecho de que no se pueda continuar laborando y por ende justifica el reconocimiento de una suma de dinero que garantice la subsistencia de la persona.

Pero para configurar la anterior situación, la norma exige unos requisitos específicos establecidos en el artículo 30 de la citada ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que dice así:

“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

(...)

“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. (Negrilla fuera de texto)”

“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 conformidad con las normas transcritas, tienen derecho a la pensión de invalidez las personas que por cualquier circunstancia, diferentes a accidentes de trabajo o acciones voluntarias que configuren un estado de invalidez, hayan sufrido una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y cumplan los requisitos para acceder a ella.

Para que esta especial condición tenga relevancia constitucional, se hace necesario que se valoren elementos tales como el principio de igualdad y solidaridad, derecho a la vida digna y el mínimo vital, para que el juez constitucional se pronuncie sobre las disposiciones legales que rigen el derecho a la seguridad social -pensión de invalidez-, sobre todo buscando que sean interpretadas conforme a la Constitución.¹⁹

Igualmente, se debe precisar que en un “... Estado Social de Derecho el principio de igualdad también implica que los poderes públicos investidos con capacidad de expedir normas que atiendan a las diversas situaciones con un criterio de racionalidad y proporcionalidad, en donde las diferencias existentes encuentren una justificación legítima y suficiente a las distintas consecuencias jurídicas que de ellas se deriven.”²⁰

Así, por ejemplo, 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.

En ese sentido, esta Corporación ha reiterado que tratándose del derecho al mínimo vital de las personas merecedoras de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana, derecho que hace parte de la organización política, social y económica justa, que fue acogida como meta por el Constituyente primario bajo el principio de progresividad.²¹

1. Protección especial a la juventud en el ordenamiento constitucional e internacional

El artículo 30 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, consagra en el párrafo 1º los requisitos especiales para acceder a la pensión de invalidez a los menores de 20 años.

Esta Corporación, ha tenido la oportunidad de determinar el alcance de esta disposición. En efecto, en sentencia T- 777 del 29 de octubre de 2009²² estudió el caso de una persona de 23 años que quedó en estado de discapacidad a raíz de un grave accidente que la dejó física y psicológicamente impedida para realizar cualquier actividad que le permita derivar su sustento. El ISS, le negó la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por cuanto no tenía ni las semanas requeridas ni era menor de 20 años y por tanto no se le aplicó el párrafo de la norma citada.

En esa oportunidad, la Corte amparó el derecho y ordenó al ISS, que se le reconociera la pensión de invalidez. Para el efecto precisó dos conceptos en la aplicación del párrafo: (i) lo que debe entenderse como persona joven y (ii) cuáles son las semanas cotizadas que deben ser tenidas en cuenta para efecto del reconocimiento.

1. En relación con el primero, la Corte en la citada sentencia inaplicó la edad de 20 años exigidos por la norma, al considerar que los tratados internacionales sobre el concepto de juventud eran más amplios, teniendo en cuenta además que estos hacen parte del bloque de constitucionalidad. Dijo la Corporación:

“-Según la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, los jóvenes son aquellas personas que se encuentran entre los 15 y 24 años de edad, aunque para muchos la definición de juventud no se limita a la edad, sino que es un proceso relacionado con el período de educación en la vida de las personas y su ingreso al mundo del trabajo (subraya y negrilla la Sala).”²³

- Para la Organización Mundial de la Salud -OMS-, a este grupo pertenecen las personas entre los 10 y los 24 años de edad y corresponde con la consolidación de su rol social.”

Agregó además, que en nuestro ordenamiento interno, la Constitución Política lo consagra en su artículo 45, así:

“ARTICULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

Adicional a lo anterior, se refirió a la Ley 375 de 1997 o “Ley de la Juventud” (Art. 3°), que lo define así “se entiende por joven la persona entre los 14 y 26 años de edad”. Al respecto señala que:

“El día 4 de julio de 1997, fue sancionada la Ley 375 o Ley de la Juventud. Ella desarrolla el artículo 45 de la Constitución de 1991, que reconoce a la juventud como una población específica, con derechos y deberes, pero, sobre todo, como un sujeto activo con capacidad de participar en los diferentes escenarios donde se decide sobre su futuro.”

Con lo anterior, dice que la ley pretende ser un marco de referencia para:

“promover la formación integral del joven que contribuya a su desarrollo físico, psicológico, social y espiritual; a su vinculación y participación activa en la vida nacional, en lo social, lo económico y lo político como joven y ciudadano”.

“Además establece un marco definitorio sobre qué entiende el Estado colombiano por juventud (“se entiende por joven la persona entre 14 y 26 años de edad”), señala prioridades y determina hacia dónde deben dirigirse las acciones de las instituciones públicas, la sociedad civil y los propios jóvenes sobre esta población.”²⁴

De la transcripción de las normas referenciadas, la Corte concluyó que éstas pretenden beneficiar a la población joven, en principio, que se encuentre dentro del rango descrito porque así está contemplado por los organismos internacionales y, en esa forma lo ha entendido el Legislador colombiano. En este sentido, concedió la pensión especial de invalidez para las personas jóvenes no sólo para aquellos menores de 20 años, sino la extendió a la edad de 26 años.

Sobre el particular, la citada sentencia señala:

“... cabe precisar que se está frente a un déficit de protección de la población joven de Colombia, pues como ya se anotó las disposiciones internacionales, la Constitución y la legislación nacional han definido este segmento poblacional como aquel que está comprendido entre los 10 y los 26 años.

Después de examinar las gacetas del Congreso y de indagar por la exposición de motivos que llevó al Legislador a tomar como referencia la edad de 20 años y no la de 25 por ejemplo, como si lo hiciera en la prolongación del beneficio de la pensión de sobrevivientes, repara la Sala que no existe una argumentación razonable que permita excluir de este beneficio a una persona de 23 años que se encuentra en simétrica situación fáctica que una persona de 20 años.

Dicha edad (20 años) no se ve motivada en las gacetas números 508 y 533 que datan de los días viernes 15 y 22 de noviembre del año 2002. Tampoco esta motivada en las gacetas números 44, 51 y 60 de los días 5,7 y 18 de febrero respectivamente, todas ellas del año 2003; así como tampoco en la gaceta del 15 de abril de este mismo año, en las cuales se expusieron los motivos de la ley 797 por medio de la cual se reformaban algunas disposiciones en el sistema General de Pensiones previstas en la Ley 100 de 1993 y se adoptaban otras disposiciones y que a su vez fue declarada inexecutable en algunos de sus apartes por esta Corporación mediante Sentencia C-1053 de 2003. De igual manera tampoco se motivó en la gaceta número 690 del 18 de diciembre de 2003 donde se aprobó el texto definitivo de la Ley 860 del mismo año, que reemplazó los artículos 11 y siguientes de la ley 797 de 2003 declarados inexecutable por esta Corporación mediante la sentencia antes citada.

Por tanto, considera la Sala que este beneficio atribuido a los jóvenes menores de 20 años puede predicarse in extenso a aquellas personas que como la accionante se encuentre en idénticas situaciones fácticas que una joven que apenas comienza su vida laboral a los 23 años ...

(...)

Ante la ausencia de una motivación clara y expresa por parte del legislador, tanto en la Ley 797 de 2003 (Artículo 11) como en la Ley 860 de ese mismo año (artículo 1°), del porqué se estipuló la edad mínima de 20 años en el párrafo mencionado y se excluyó a jóvenes menores de 25, que ha sido la edad hasta la cual otras leyes que regulan la materia en el campo pensional han querido dar protección especial a las personas que se dedican a estudiar exclusivamente, esta Sala no encuentra una razón suficiente para tal exclusión.

Entonces, sí se aplica el párrafo antes citado en sentido literal, se estaría vulnerando el

derecho a la igualdad de la accionante y por lo mismo su derecho al mínimo vital, al no reconocérsele la pensión de invalidez;

(...)

Esta respuesta, claramente ilegítima, resulta desproporcionada en este caso específico, pues la simple subsunción y valoración legal de la edad requerida en el párrafo antes mencionado - igualdad objetiva de la aplicación de ley- implica la desprotección de la joven, quien imposibilitada para laborar, no contará con garantía alguna sobre la forma de procurarse los bienes materiales necesarios para vivir de manera digna - garantía del mínimo vital-.”

1. En relación con el segundo punto, la Corte precisó que el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 establecía la posibilidad no sólo de tener en cuenta las semanas cotizadas en el momento de la estructuración, sino que también las cotizadas en la declaración de la invalidez. En sentencia T-777 de 2009, la Corte consideró que:

“Para el caso de la pensión de invalidez, el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole acceder a dicha prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con 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); 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.

Se tiene entonces que el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, declarado parcialmente exequible por la sentencia de constitucionalidad

C-428 de 2009, hace referencia en sus numerales 1° y 2° a los elementos conjuntivos y expresos que han de cumplirse en el tiempo y en la cantidad de semanas cotizadas para acceder al derecho a la pensión de invalidez: “últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración o al hecho causante y 50 semanas cotizadas”. Sin embargo, no sucede lo mismo con el párrafo 1° del artículo 1° de la ley de la referencia, que exige expresamente una cantidad determinada de semanas: veintiséis (26).

Frente al requisito de tiempo en que debió haberse efectuado la cotización, la norma trae dos proposiciones disyuntivas: a) La primera dice que debieron haberse realizado durante el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez. La segunda señala que debieron realizarse durante el último año antes de la fecha de su declaratoria “veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria” (Subraya la Sala).

De tal manera que a esta rama joven de la población se le puede 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, dado que desde el instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad). Se deduce entonces, que en esta característica consiste el trato diferencial que el párrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En esa ocasión, ésta Corporación concedió el amparo bajo los siguientes argumentos:

“Con base a las consideraciones del caso concreto y del análisis de los principios constitucionales, se puede afirmar que el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, preceptúa condiciones más favorables para que la población joven pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador el cual estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria. En el presente caso, la declaratoria del estado de pérdida de la capacidad laboral fue expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 23 de diciembre de 2008, es decir, para esa fecha según las pruebas que

se aportan al proceso, el actor contaba con más de 26 semanas cotizadas al sistema.

Vistos los argumentos anteriores, la Sala considera procedente inaplicar²⁶ en el presente caso, el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física y mental.

Por lo anterior, esta Corporación reiterará la sentencia T-777 de 2009 y dará eficacia directa a la Constitución en lo concerniente a los 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 presente caso, interpretará el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, comprendiendo dentro de los beneficiarios de la citada norma al joven Argemiro Sinisterra Reyes, lo que en principio le hace merecedora de la pensión de invalidez.

De los anteriores planteamientos expuestos la Sala de Revisión concluye, que 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)”.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado, se analizarán los casos concretos para solucionar el problema jurídico planteado.

1. Del caso concreto

El caso que se revisa se refiere a un joven, quien actualmente cuenta con 30 años de edad, que se encuentra en condición de discapacidad a causa de un atentado con arma de fuego, que lo dejó parapléjico, imposibilitándolo para realizar cualquier actividad física que le genere ingreso para proveerse los medios de su subsistencia.

En esas circunstancias, el señor César Alexis García fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 78.05%, por enfermedad común con fecha de estructuración del 29 de julio de 2006, es decir, cuando contaba con 25 años de edad.

Bajo estas circunstancias el señor García, a través de apoderado solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el trámite de su pensión de invalidez, la cual fue negada por no cumplir con lo establecido en el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, argumentando que solo cotizó 32.57 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez, esto es el 29 de julio de 2006, no cumpliendo con las 50 semanas exigidas en dicho lapso, tal como lo establece la norma citada.

Por tal motivo, considera que tal decisión vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al no reconocerle su pensión de invalidez, bajo el único argumento de no cumplir con las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración del estado de invalidez, cuando, según el reporte expedido por dicho Fondo registra 263.57 semanas cotizadas en su historia laboral.

Afirma, que el señor García se encuentra impedido físicamente, situación que lo pone en condiciones de discapacidad, a causa de un atentado del que fue víctima, que lo ha dejado en estado parapléjico con pérdida funcional de los miembros inferiores, pérdida funcional del órgano locomotor, perturbación de los órganos de la excreción y urinarios y del órgano de reproducción, situación que lo imposibilita para trabajar.

Agrega además, que es una persona de escasos recursos y no cuenta con los medios económicos que cubran sus necesidades básicas, y por las condiciones en que se encuentra, requiere de un profesional en medicina, controles cada dos meses en neurocirugía, además, un plan de atención integral, así como de la compañía de una persona para la atención de sus necesidades básicas, y para lo cual necesita de un ingreso que cubra en parte sus gastos y poder vivir en forma digna.

Para el estudio del caso la Sala procederá a analizar, en primer lugar, las semanas cotizadas y las normas aplicables para determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del accionante; y en segundo lugar, evaluará si la presente situación guarda similitud con el

precedente contenido en las sentencias T-777 de 2009 y T-839 de 2010, enunciadas en el acápite anterior.

1. Respecto al primer tema a tratar, observa la Sala que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al analizar la procedencia o no del derecho a la pensión de invalidez, realizó una valoración formal sobre los requisitos que exigía la norma para alcanzar dicha prestación, y no valoró los principios constitucionales y los derechos fundamentales que le asisten al joven, y que resultan importantes en consideración al caso sui generis como el que se estudia. Se debieron valorar entre otras cosas, que el accionante presenta una situación precaria en su salud, tanto física como psicológica, por el deterioro en su capacidad laboral reducida a un punto que necesariamente deviene en la imposibilidad de realizar cualquier actividad que le permita su sustento económico.

Igualmente, debió tener en cuenta la afectación a la integridad del titular y su falta de capacidad de proveerse los bienes materiales mínimos para sobrellevar una vida digna, más cuando se trata de una persona joven que al momento de la estructuración de la capacidad laboral contaba apenas con 25 años, y quien comenzaba su vida laboral.

La valoración de estas consideraciones, así como el principio de igualdad y del mínimo vital del actor, conllevan a un pronunciamiento favorable por parte del juez constitucional respecto a la aplicación de las normas legales, en el caso concreto, buscando que en su interpretación se tengan en cuenta los valores y principios que orientan las disposiciones constitucionales.²⁷

Tal como lo advirtió el a- quo, en el presente caso no existe duda que dentro del expediente se aportaron copias del reporte expedido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., de las semanas cotizadas efectuadas al sistema de seguridad social dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, que corresponden a un total de 32.57 semanas. Igualmente, observamos que las semanas cotizadas en su historia laboral, según registro del citado Fondo, sumaron 263.57 en total.

1. Vistas las consideraciones del caso concreto, y realizado el análisis de los principios constitucionales, se tiene que la ley 860 de 2003 en su artículo 1° establece condiciones más favorables para que la población joven pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador el cual estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria. En el caso que se analiza, la fecha de estructuración del estado de pérdida de la capacidad laboral, expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fue el 29 de julio de 2006, es decir, para esa fecha según las pruebas que se aportan al proceso, el actor contaba con más de 26 semanas cotizadas al sistema.

Vistos los argumentos anteriores, la Sala considera procedente inaplicar²⁸ en el presente caso, el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física.

Por lo anterior, esta Corporación reiterará las sentencias T-777 de 2009²⁹ y T-839 de 2010³⁰, y “dará eficacia directa a la Constitución en lo concerniente a los 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 presente caso, interpretará el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable”, beneficiando de la citada norma al joven César Alexis García, lo que en principio le hace merecedor de la pensión de invalidez.

“De los anteriores planteamientos expuestos la Sala de Revisión concluye, que 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).”³¹

Por lo anterior, se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., reconocer y pagar la pensión de invalidez, que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, a favor del joven César Alexis García, con todos los efectos legales que rigen la citada prestación.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Pereira, Risaralda, de 18 de julio de 2011, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, Risaralda, de 26 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela promovida a través de apoderado por César Alexis García, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez, que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, a favor del joven César Alexis García, con todos los efectos legales que rigen la citada prestación.

TERCERO.-Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-016 de 2007.

2 Al respecto ver artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

3 MP. Rodrigo Escobar Gil.

4 MP. Rodrigo Escobar Gil.

5 Sentencia T-877 del 26 de octubre de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Sentencia T-489 del 9 de julio de 1999, MP. María Victoria Sáchica.

7 Sentencia T-672 del 13 de noviembre de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara.

8 MP: Jaime Córdoba Triviño.

9 Sentencias T-454-04; T-425-04; T-050-04; T-660-99 entre otras.

10 Sentencia T-529 del 6 de agosto de 2009 MP. Humberto Sierra Porto.

11 Ibídem

12 Sentencia T-043 del 1 de febrero de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sobre el perjuicio irremediable, ver sentencias T-1316 de 2001, T-225 de 1993.

14 Reiterada por la sentencia T-093 de 2007.

15 Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 1997.

16 Sentencia T-841 de 2006.

17 MP. Jorge Iván Palacio.

18 Sentencia T-777 de 2009 MP. Jorge Iván Palacio.

19 Sentencia T-777 de 2009 MP. Jorge Iván Palacio.

20 Sentencia T-777 de 2009 MP. Jorge Iván Palacio.

21 Ver Sentencia T- 285 de 2007.

22 MP. Jorge Iván Palacio.

23 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 17 de diciembre de 1999.

24 Exposición de motivos Ley 375 de 1997.

25 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

26 Ver sentencias de inaplicación de normas T-1036 de 2008; T-221 de 2006; T-049 de 2002; y T-1291 de 2005.

27 Sentencia T-777 de 2009 MP. Jorge Iván Palacio

28 Ver sentencias de inaplicación de normas T-1036 de 2008; T-221 de 2006; T-049 de 2002; y T-1291 de 2005.

29 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

30 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

31 Sentencia T-839 de 2010 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.