

Sentencia T-777-09

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Configuración

AGENCIA OFICIOSA-Elementos normativos que la caracterizan

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL-Alcance

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental

PENSION DE INVALIDEZ-Parte integral del derecho a la seguridad social

PENSION DE INVALIDEZ-Relación con los principios de igualdad y solidaridad

PERSONA JOVEN-Concepto a la luz de los instrumentos internacionales y protección constitucional

PERSONA JOVEN-Según instrumentos internacionales oscila entre los 10 y 24 años/

PERSONA JOVEN-Según legislación colombiana oscila entre los 14 y 26 años

Dentro del marco normativo referenciado se encuentran los extremos de las edades que enmarcan el concepto de joven; para los organismos internacionales esta etapa de la vida oscila entre los 10 y los 24 años, para la legislación colombiana la misma incluye a las personas que se encuentran entre los 14 y los 26 años. Vista en su conjunto la anterior reglamentación puede concluirse que las normas que pretendan beneficiar al segmento joven de la población, necesariamente deben comprender, en principio, a todas las personas que se encuentran dentro del rango de edad anteriormente señalada, así está contemplado por los organismos internacionales y en esa forma lo ha entendido el Legislador colombiano.

PENSION DE INVALIDEZ-Condiciones que se deben acreditar según el artículo 1 de la ley 860 de 2003

PENSION DE INVALIDEZ-Parágrafo 1° del artículo 1 de la ley 860 de 2003 incluye a la población joven y preceptúa condiciones más favorables

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.

PENSION DE INVALIDEZ-Parágrafo 1° del artículo 1 de la ley 860 de 2003 que incluye a los jóvenes, exige haber cotizado 26 semanas

PENSION DE INVALIDEZ-Posiciones disyuntivas frente al requisito de tiempo en que debió haberse efectuado la cotización según el Parágrafo 1° del artículo 1 de la ley 860 de 2003

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”. 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 parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están

haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral.

PENSION DE INVALIDEZ- Con el párrafo 1° del artículo 1 de la ley 860 de 2003 se está ante un déficit de protección de la población joven/LEGISLADOR-Ausencia de motivación clara y expresa de porque se excluyó de la norma a jóvenes menores de 25 años

Existe un reparo que advierte la Sala, cual es que el párrafo del artículo en mención estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria, sólo para las personas menores de 20 años. En este caso 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. 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.

CORTE CONSTITUCIONAL-Inaplicación del párrafo 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003

La Corte Constitucional inaplicará en este caso, el párrafo 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 de la accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física y mental. cuando

la Corte ha encontrado en la resolución de un caso concreto, 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). Con base en los anteriores argumentos la Sala encuentra que, en este caso, la aplicación formal del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 implicaría la vulneración de principios constitucionales relativos al carácter social de nuestro Estado Social de Derecho, tales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material y atentaría contra derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social; por lo que para los precisos efectos de este caso se exceptuará su aplicación reducida en desarrollo del principio de supremacía constitucional y su principio derivado de interpretación conforme a la Carta Política. Se aclara, además, que lo expuesto en este caso, no involucra en manera alguna un dictamen de control abstracto de constitucionalidad del Parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, sino simplemente de su inaplicación literal, motivada en las estrictas circunstancias del caso que nos ocupa.

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Joven de 23 años que se encuentra inválida y solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez

RESPONSABILIDAD COMPARTIDA PARA EL PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ-Proporciones iguales entre el fondo de pensiones Porvenir y el fondo de solidaridad pensional del Ministerio de la Protección Social

ACCION DE TUTELA-Otras medidas de protección ordenadas por la Corte Constitucional

Referencia: expediente T-2174514

Acción de tutela instaurada por Gladys María Antonia Rodríguez de Suárez, en representación de su hija Nidia Johana Suárez Rodríguez (quien se encuentra en estado de invalidez), en contra del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y de la Empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente de los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Gladys María Antonia Rodríguez de Suárez actuando en representación de su hija Nidia Johana Suárez Rodríguez, interpuso acción de tutela, en contra del Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad Pensional-, con el fin de que esta entidad cotice, a favor de su hija, las semanas faltantes para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez; es decir dieciséis (16) de las cincuenta necesarias según lo establece el artículo 1° de la ley 860 de 2003. Fundamenta su pretensión en los siguientes,

A. HECHOS:

1. Para el día 9 de septiembre del año 2007, la señorita Nidia Johana Suárez Rodríguez contaba con 23 años de edad, se desempeñaba como Asesora Económica de la Corporación Dominicana Opción Vida, Justicia y Paz, entidad que la tenía afiliada a la administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a la EPS Sanitas para el cubrimiento de los riesgos en salud.

De los ingresos percibidos por su trabajo derivaba el sustento del hogar, que lo conforman su señora madre (cabeza de familia) y sus dos hermanos menores quienes dependían económicamente de su salario, dado que su señor padre había fallecido

recientemente.

2. El día domingo 9 de septiembre de 2007, la señorita Suárez Rodríguez, fue arrollada por una buseta de servicio público afiliada a la Empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., siendo trasladada al Hospital Kennedy de Occidente en donde le diagnosticaron entre otras lesiones: "Hematoma intraparenquimatoso fronto temporal izquierdo, hematoma subdural agudo hemisférico izquierdo, hematoma subdural agudo, contusiones cerebrales difusas, edema cerebral, hemorragia subaracnoidea postraumática," requiriendo craneotomía y drenaje de hematomas y craneotomía fronto temporal descompresiva, lobectomía temporal izquierda con monitoreo de PIC y craneoplastia con injerto. Como consecuencia de lo anterior quedó en estado de:

"Alerta de actitudes pueriles, no competente para la toma de decisiones, afasia motora no fluente, incontinencia de esfínteres, pupilas isocóricas reactivas, parálisis facial central derecha y hemiparecia derecha espástica (2/5) en miembro superior y (3/5) en miembro inferior... atrofiás distales por desuso en extremidades derechas." (subrayado original).

3. Una vez cumplió los 180 días de incapacidad en el mes de abril de 2008, la entidad para la cual laboraba dio por terminado el contrato de trabajo con base en las facultades conferidas por el artículo 62, numeral 15, del Código Sustantivo del Trabajo. De esta manera los extremos de la relación laboral queda comprendida entre el 2 de septiembre de 2007 y el 30 de abril de 2008, quedando sin un sistema de salud que le atienda en su estado de invalidez. Ello aunado a que la cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito, SOAT, de la buseta afiliada a la Empresa Rápido Pensilvania S.A., ya se agotó, dado que la cuantía asegurada en el mayor de los casos no supera los sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes¹

y lo que había asumido el FOSYGA también.

4. El 28 de mayo de 2008 el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida ALFA S.A., le practicó dictamen de PCL y se declaró que la misma ascendía al SETENTA Y SEIS PUNTO CUARENTA Y CINCO POR CIENTO (76.45%), sin embargo estima la accionante que el porcentaje de

calificación no es conforme a la realidad, debido a que su hija no puede decidir por sí misma y sólo puede emitir sonidos guturales.

5. El 5 de junio de 2008, el Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses emitió un nuevo informe técnico legal del estado de salud en que se encuentra la accionante. Para esta ocasión se establecieron lesiones NO FATALES y realizó el segundo reconocimiento médico en donde le diagnosticaron:

“Paciente con 23 años... Consciente alerta en silla de ruedas, responde al llamado fijando su mirada, pero no habla, sólo emite sonidos guturales, se queja. Tendencia a mantener la cabeza caída hacia la izquierda. Ausencia de parte de la calota a nivel frontoparietal-temporal izquierdos (sic), no hay movimiento del ojo derecho al seguir el dedo examinador, facial central derecho. Hemiplejia espástica derecha, hipertonia e hiperreflexia de miembros derechos. Cicatriz mediana supra e infraumbilical. Cicatriz en tercio medio de muslo derecho. Férula en Muslo y pié izquierdo. Pañal in situ... Madre refiere presentar convulsiones... INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL (180) como definitiva...”.

6. Debido a la carencia de recursos económicos para costear el tratamiento y rehabilitación de la señorita Suárez Rodríguez y ante la renuencia de su EPS Sanitas a otorgarlo debido a su desafiliación, interpuso una primera acción de tutela solicitando la protección del derecho a la salud, ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá la cual fue concedida otorgándole el amparo al derecho solicitado.

7. El día cuatro (4) de septiembre de 2008 mediante contestación a la solicitud de pensión núm. 16770, el Director Jurídico de Prestaciones de Porvenir S.A., le notificó a la joven Suárez Rodríguez que por sólo contar con cuatro (4) semanas cotizadas a la fecha de los hechos constitutivos de la invalidez y por no contar con el número mínimo de semanas exigidas por la ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es decir (50 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que su fidelidad 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); ella no tendría derecho a la pensión de invalidez. En el mismo escrito se le concedió la facultad de reclamar la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la ley 100 de 1993.

8. El 14 de noviembre de 2008 la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., decide conceder la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993 en cuantía de un millón setenta y ocho mil setecientos nueve pesos (\$ 1.078.709).

9. Afirma la señora Gladys Rodríguez que su hija necesita la compañía permanente de otra persona que la cuide y ayude a desarrollar sus funciones básicas psicomotrices, de donde se concluye la imposibilidad de la madre para dedicarse a una labor diferente al cuidado de su hija y poder así realizar algún trabajo que le represente ingresos para la manutención de su núcleo familiar. Ello aunado a que su señor esposo falleció sin dejar pensión o patrimonio con qué sostener los gastos familiares, situación que ha llevado a esta familia a vivir del arbitrio de la caridad de amigos y familiares.

10. La joven Nidia Johana se encontraba ad portas de graduarse como Economista en la Universidad Nacional de Colombia, el 14 de septiembre del año 2007; es decir, siete días después del accidente.

B. Solicitud de Tutela -Pretensiones-

La accionante pretende que el Ministerio de Trabajo y de la Protección Social a través del Fondo de Solidaridad Pensional subsidie los aportes de las semanas de cotización faltantes (16 aproximadamente) para acceder a la pensión de invalidez y se tomen las medidas pertinentes a fin de garantizar la prestación del servicio de salud domiciliaria y de rehabilitación e integración social de Nidia Johana Suárez Rodríguez.

c. Respuesta del Ministerio de la Protección Social

Una vez se avocó conocimiento de la acción de tutela mediante auto del 14 de octubre de 2008 por parte del Juzgado Séptimo Laboral del circuito de Bogotá y efectuó el traslado a las partes para que ejercieran el derecho contradicción, el Ministerio de la Protección Social a través de la Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales -Oficina asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo-, se pronunció en los siguientes términos:

Considera el Ministerio demandado que “Para acceder a una pensión de invalidez es

necesario que se determine que el afiliado ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral y desde qué momento se configuró tal estado. Una vez se verifica que el afiliado es considerado legalmente inválido, la entidad a la cual estaba cotizando para pensiones en la fecha en que se invalida debe comprobar que se cumpla con el requisito de densidad de cotizaciones establecido en la ley vigente para la fecha en que se estructuró la invalidez”.

De esta manera para el Ministerio es claro, que si la fecha de invalidez se ha estructurado entre el 23 de diciembre de 1993 y el 26 de diciembre de 2003, la ley aplicable al caso concreto sería la Ley 100 de 1993, artículo 39. 2

Si se determina que la invalidez se estructuró en fecha posterior al 26 de diciembre de 2003, los requisitos para obtener la respectiva pensión, están determinados en el artículo 1° de la ley 860 de 2003.3

La anterior legislación regula lo pertinente a la invalidez de origen común; pero si la invalidez es causada por accidente, se deben demostrar los siguientes requisitos:

“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”.

Por último, si pese a ser declarado legalmente inválido no reúne las semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez, el cotizante que ha perdido su capacidad laboral podrá solicitar la devolución de saldos regulada en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.4

Además, señala el Ministerio de la Protección Social que, en caso de controversia frente a la procedencia o no del reconocimiento de la pensión, la misma deberá ser dirimida por la jurisdicción ordinaria laboral, de acuerdo a lo señalado en el numeral 4° del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, que establece:

“Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente con el contrato de trabajo;”

2. (...)

4. “Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

Atendiendo a lo anterior, el Ministerio de la Protección Social solicita que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta, por cuanto el reconocimiento de la prestación exigida corresponde, en primer lugar, a la Administradora de Pensiones y Cesantías a la cual se encuentra afiliada la accionante.

II. ACTUACIONES PROCESALES

a. Primera Instancia

En sentencia del 27 de octubre de 2008, el Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión de Bogotá denegó el amparo por considerar que la señorita Suárez Rodríguez no cumplía con ninguna de las características para acceder a los beneficios del Fondo de Solidaridad Pensional, expuestos en el Decreto 3771 de 20075

, ya que los mismos son asignados a los grupos de población que por sus condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social. De igual manera, advierte que los subsidios económicos son otorgados para la protección de las personas en estado de indigencia o de extrema pobreza.

El a quo expone además que de aprobarse el subsidio requerido por la accionante, éste sólo tendría efectos a futuro y, por tanto, no llenaría las expectativas de la petición, pues la necesidad real es que la ayuda solicitada complete las cincuenta (50) semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez; y que según lo establecido en el artículo 39 de Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, las cotizaciones para los riesgos de invalidez deben ser efectuadas con anterioridad al hecho causante de la misma.

De esta forma el Juez de primera instancia, haciendo referencia al artículo 39 de la ley 100 de 1993, concluye:

“La norma transcrita indica unos requisitos que hacen referencia a un número mínimo de semanas en unos períodos de tiempo determinados, de tal suerte que dentro de ellos se deben cumplir las semanas indicadas, sin que resulte posible realizar aportes con efectos retroactivos a fin de cumplir con dichos requisitos.”

En síntesis, el juez de conocimiento denegó el amparo por considerar que el subsidio requerido no surtirá los efectos pretendidos por la accionante.

- IMPUGNACIÓN

La accionante considera que debió proceder el amparo solicitado toda vez que en el caso planteado existe un vacío normativo y ausencia de protección para las personas jóvenes que se encuentran en estado de transición de su vida estudiantil a la vida laboral y que son víctimas de accidentes catastróficos dejándoles inválidos y sin ninguna protección por parte del sistema de seguridad social.

La desprotección se evidencia cuando se considera que a la luz del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se requiere que la persona haya cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, es decir, cotizar 50 de 150 semanas posibles; situación que favorece a las personas que llevan un buen tiempo laborando, incluso aunque sus cotizaciones se hagan interrumpidamente; sin embargo, no sucede lo mismo con quien apenas inicia su vida laboral, pues se verá obligado a cotizar 50 semanas de 50 posibles, además deberá hacerlo ininterrumpidamente, lo que lleva a concluir que toda persona joven quedará desprotegida ante el eventual riesgo de invalidez durante el primer año de vida laboral, situación que no se acompasa con el carácter progresivo de la ley en materia de seguridad social.

b. Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia proferida el 12 de diciembre de 2008, confirmó la decisión de primera instancia, argumentando que las pretensiones referidas no pueden tener vocación de prosperidad mediante este medio específico de protección por cuanto no se evidencia que por parte de la entidad accionada, Ministerio de la Protección Social -Fondo de Solidaridad Pensional-, se haya

incurrido en alguna conducta u omisión que conculque los derechos fundamentales invocados.

III. Insistencia de la Procuraduría General de la Nación.

Mediante oficio radicado en esta Corporación el 19 de marzo de 2009, la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la atribución consagrada en el numeral 12 del artículo 7° del Decreto ley 262 de 2000, así como en el artículo 51 del Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento de la Corte Constitucional) insistió en la revisión del caso de la referencia, en los siguientes términos:

“Como Procurador General de la Nación no puedo dejar pasar inadvertido que este asunto debe ser resuelto en aplicación del principio de la progresividad de los derechos sociales contenido en el artículo 2° de la Constitución, de tal manera que toda norma de rango legal debe ser inaplicada para el caso concreto y por tanto se deben entrar a considerar las graves circunstancias que rodean este trámite. Máxime si tiene en cuenta que con la protección constitucional se podría evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

IV. Pruebas aportadas en la solicitud de tutela

a. Pruebas allegadas con la solicitud de tutela.

Se aportaron al trámite de la referencia las siguientes pruebas:

- a. Registro civil de nacimiento de Nidia Johana Suárez Rodríguez.
- b. Informe técnico médico de lesiones no fatales realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- c. Copia de la cédula de ciudadanía de Nidia Johana Suárez Rodríguez.
- d. Copia de resumen de historia clínica del Hospital San José.
- f. Resumen de evolución proveniente del Hospital Kennedy.
- g. Dictamen de pérdida de la capacidad laboral y notificación.

h. Certificado de estudios de Universidad Nacional.

i. Copia del comunicado de PORVENIR S.A., Administradora de Fondos de Pensiones, donde se notifica la no procedencia de la asignación de la pensión de invalidez y en su lugar conceder la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

b. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión

La Sala de Revisión, mediante auto del 13 de julio de 2009, dispuso vincular a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por ser la AFP a la cual se encontraba afiliada la accionante al momento del accidente y a la Empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., por cuanto a dicha empresa se hallaba afiliado el vehículo causante del accidente. Además, se ofició a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se allegaran copias de las actuaciones y resoluciones dictadas por dicha entidad y que fueran relevantes para el caso.

Así mismo se decretaron algunas pruebas a saber: a) la certificación de tiempos cotizados por la señorita Suárez Rodríguez al sistema general de pensiones y b) a la empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., se le solicitó que allegara los documentos que autorizan su funcionamiento, las pólizas de los seguros que amparan los eventuales daños causados a terceros, los estatutos de la compañía, los documentos que acreditan que el vehículo implicado en el accidente y que causó las lesiones personales a la accionante se estaban en orden a la fecha del insuceso.

Respuesta de las Entidades Vinculadas

a. Mediante oficio OPTB - 184 de 2009, radicado en ésta Corporación el día 24 de julio del año en curso, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entregó a este despacho la certificación de afiliación y tiempo de cotización de la joven Nidia Johana Suárez Rodríguez. De igual manera, señaló que bajo ninguna normatividad vigente sería viable el reconocimiento de la prestación a favor de la accionante; ni aún en el evento de aplicar los principios de favorabilidad, progresividad o condición más beneficiosa.

De otro lado, advirtió que la accionante no se encuentra en estado de desamparo en los

beneficios de la seguridad social dado que accedió y recibió los valores de la cuenta bajo la figura subsidiaria de la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993. De igual manera, allegó la certificación de afiliación al sistema general de pensiones de la señorita Nidia Johana Suárez Rodríguez, desde el día 2 de septiembre de 2007 hasta el día 30 de abril de 2008.

b. Por su parte, la empresa Transportes Rápido Pensilvania S.A., a través de su Representante Legal, Fredy José Gómez Ardila manifestó:

“La empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., es una persona jurídica legalmente constituida y con autorización de funcionamiento actualmente vigente, que se ciñe a toda la normatividad legal expedida sobre el particular, cuenta con las pólizas de seguros que exigen las autoridades de tránsito para su operatividad: SOAT, responsabilidad civil contractual y extracontractual y en varios casos contra todo riesgo.”

Además, manifiesta que en el traslado no se hace mención a qué vehículo en particular se refiere el caso concreto, ya que cuentan con más de 500 automotores y por lo mismo le es imposible manifestarse sobre el asunto.

c. La Unidad Cuarta Delegada ante los Jueces Penales Municipales -Fiscalía 168- de Bogotá, mediante oficio núm. 056 del 28 de julio de 2009, informó que se encuentra en su despacho radicada la indagación núm. 110016000019200705911, por el presunto punible de lesiones personales culposas, siendo querellante Edwin Alonso Suárez Rodríguez (tío de la accionante) e indiciado Joaquín García Tamayo (conductor de la buseta).

Indica que la misma tuvo su origen en el informe policial de accidente de tránsito núm. A 00274840, del 09 de septiembre de 2007, donde se vió involucrado el vehículo de placas SDF 536 afiliado a la empresa Rápido Pensilvania S.A.. Argumenta que se convocó por parte de dicha Fiscalía a diligencia de conciliación el día 5 de mayo de 2009, la cual no fue posible adelantar en razón a que sólo concurrieron la madre de la víctima y su apoderado, así como el indiciado, sin que comparecieran los representantes de la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A., ni de la empresa Rápido Pensilvania S.A.

Afirma que nuevamente se convocó a diligencia de conciliación para el día 11 de junio de 2009. A ella asistieron el apoderado de la víctima, la madre de la misma y la doctora Carolina Orjuela Salazar en representación de la Empresa Rápido Pensilvania S.A. No se hicieron presentes el indiciado, ni el apoderado de la compañía de Seguros del Estado S.A., razón por la cual no pudo llevarse a cabo la diligencia programada. De igual manera se citó a nueva audiencia para el día 10 de agosto de 2009, evento que culminó sin llegar a acuerdo alguno.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala de Selección de tutela en proveído del tres (3) de abril de 2009 dispuso aceptar la insistencia presentada por la Procuraduría General de la Nación y seleccionar el presente caso para su revisión.

De esta manera, la Sala Novena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico.

2.1 En el caso bajo estudio se agencian los derechos de una joven de 23 años, próxima a graduarse como economista de la Universidad Nacional, que estaba haciendo el tránsito entre la etapa académica y el inicio de actividades en la vida laboral, quien intempestivamente ve truncado su proyecto de vida y el de su familia al ser arrollada por una buseta de servicio público ocasionándole una pérdida de la capacidad laboral del setenta y seis punto cuarenta y cinco por ciento (76.45%). Con estos antecedentes, se acude al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., por ser la entidad a la que se encontraba afiliada en calidad de cotizante, con el fin de solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez; la cual le es negada, bajo el argumento de no cumplir con las semanas mínimas de cotización exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ni con lo establecido en el artículo 1° de la ley 860 de 2003; es decir, 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y el 20%

de semanas desde el momento en que cumplió 20 años y la fecha de ocurridos los hechos generadores de la misma.

Ante esta situación, la madre de la joven interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de la Protección Social -Subcuenta del Fondo de Solidaridad Pensional-, con el fin que subsidiara las cotizaciones de las semanas faltantes, dado que sólo había cotizado 34 semanas, y de esta manera completar los requisitos exigidos por la ley (50 semanas) para así alcanzar el derecho a la pensión de invalidez.

El Juez de primera instancia denegó el amparo solicitado por considerar que una eventual autorización del subsidio por parte de la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional surtiría efectos hacia el futuro respecto del pago de aportes al sistema general de pensiones.

En segunda instancia se confirmó la sentencia del a quo, al considerarse que la tutela no tiene vocación de prosperar por cuanto el Ministerio de la Protección Social no ha incurrido en conducta u omisión alguna que vulnere los derechos fundamentales invocados.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna a una joven de 23 años que sufrió un accidente de tránsito, perdiendo su capacidad laboral en un 76.45%, cuando se niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que alcanzó a cotizar sólo 34 semanas al sistema de pensiones, y en la aplicación formal del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003) se le exigen 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Para su resolución se seguirá la siguiente línea de análisis: (i) se planteará el tema de la legitimación en la causa, especialmente lo relacionado con la agencia oficiosa; (ii) se tratará el punto del derecho a la seguridad social como derecho fundamental; (iii) se abordará el concepto de pensión de invalidez como parte integral del derecho a la seguridad social y como materialización del principio de solidaridad; (iv) se examinará el caso concreto.

3. Existencia de la legitimación en la causa por activa.

Esta Corporación ha señalado que no obstante la informalidad que se predica de la acción de tutela, la misma debe cumplir con unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de ellos se encuentra el de legitimación por activa o titularidad para promoverla.⁶

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se configura (i) del ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por intermedio del procurador o personero; y (v) por medio de agente oficioso. En la presente sentencia se hará referencia al último de los elementos enunciados.

3.1 Elementos normativos que caracterizan la agencia oficiosa.

La agencia oficiosa en los procesos de tutela, al igual que el apoderamiento judicial, tiene su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política, y su fundamento legal en el mismo artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”

Para tal efecto, la Corte ha sintetizado los elementos de la agencia oficiosa de la siguiente manera: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los

agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente cuando ello fuere materialmente posible.

Configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de constitucionalidad estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de la acción. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder los derechos fundamentales de los agenciados.

No obstante lo anterior, en virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales, es deber del juez constitucional analizar en cada caso concreto la configuración de los elementos atendiendo a las circunstancias fácticas que lo caracterizan. Es así como la Corte, en sentencia T-590 de 2007, consideró que en razón de los vínculos afectivos de los progenitores con sus descendientes, los padres pueden solicitar la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, pese a que éstos sean mayores de edad y no padezcan de ninguna discapacidad.

En el presente caso, la Sala de Revisión, habiendo precisado la doctrina constitucional sobre la legitimación en la causa por activa, estudiará si se cumplen los requisitos para que ésta se configure como agencia oficiosa o representación legal en el presente caso. Para el efecto, la Sala empezará estudiando si existe legitimación en la causa en cabeza de la señora Gladys María Antonia Rodríguez de Suárez, quien actúa en representación de su hija inválida, con deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales, Nidia Johana Suárez Rodríguez.

Frente a la constatación de los elementos normativos necesarios para la configuración de la agencia oficiosa que permite seguidamente la producción de sus efectos jurídicos, esta Sala encuentra que efectivamente la señora Rodríguez de Suárez instauró la presente acción de tutela con miras a obtener la protección judicial de los derechos fundamentales de su hija Nidia Johana; quien a pesar de ser mayor de edad se encuentra en estado de convalecencia a causa del accidente de tránsito sufrido y por tanto es incapaz de hacer valer sus derechos por sí misma. De igual manera, la señora Rodríguez de Suárez

manifestó expresamente que actuaba como representante legal de la señorita en mención. La condición especial de su hija, obliga a la señora madre a actuar como agente oficiosa, ya que así puede desprenderse de las circunstancias fácticas del caso.

4. La seguridad social en el ámbito internacional y como derecho constitucional fundamental. Protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La doctrina se ha ocupado ampliamente de la clasificación de los derechos humanos, tomando como punto de partida el proceso histórico que dio origen a dichas garantías, para luego establecer la naturaleza de los mismos. En lo que respecta a la seguridad social, éste ha sido inscrito en la categoría de los de segunda generación -conocidos también como derechos sociales.

La jurisprudencia constitucional, ha aceptado por un amplio lapso de tiempo la distinción teórica entre derechos civiles y políticos de una parte y los derechos sociales, económicos y culturales de la otra. Los primeros, en principio, generadores de obligaciones negativas o de abstención y, por ello, reconocidos en su calidad de fundamentales, susceptibles de protección directa por vía de acción de tutela. Al respecto en la sentencia T-580 de 2007 precisó:

“Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de solicitar el amparo judicial del derecho a la seguridad social por medio de la acción consagrada en el artículo 86 del texto constitucional, esta Corporación ha señalado que dicha pretensión no es procedente prima facie por vía de tutela. En consecuencia, los eventuales conflictos que surjan a propósito de su exigencia deberán ser compuestos en el escenario judicial que el ordenamiento jurídico ha diseñado, esto es, tal como lo establece el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dentro de “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social”. No obstante, la Corte se ha ocupado de establecer tres supuestos concretos en los cuales es posible demandar del juez de tutela la protección del derecho a la seguridad social, los cuales tienen origen en (i) la transmutación del derecho , (ii) la conexidad con un derecho fundamental (iii) o en la afectación del mínimo vital.”

De igual modo, esta Corporación admitió que los derechos sociales, económicos y culturales podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo

inescindible entre aquellos de naturaleza prestacional y los de índole fundamental, lo que devino en llamarse “tesis de la conexidad”⁷

Lo anterior, deviene en la necesaria adopción de políticas legislativas o reglamentarias que determinen de manera precisa las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas; las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, buscando siempre atender, de modo prioritario a quienes más lo necesitan. Con el fin de lograr este objetivo, el legislador y la administración deben acatar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia de los cuales se prohíbe su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior) y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual no pueden hacer caso omiso de las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen las normas de seguridad social en nuestro país⁸.

En el ámbito internacional el derecho a la seguridad social ha sido reconocido en las siguientes disposiciones: artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, finalmente, el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Igualmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2° estableció la obligación en cabeza de los Estados parte de amparar tales 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. (Negrilla fuera de texto)”

Además, en su 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”. (Negrilla fuera de texto)

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

“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 la legislación interna, el texto constitucional colombiano consagra el derecho a la seguridad social. Textualmente, el artículo 48 superior 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.” (...).

En el marco del desarrollo de los principios consagrados en la legislación precitada, surge la necesidad de aplicar políticas públicas, reglamentarias o técnicas a la seguridad social, situación que, en principio, no obstan para que este derecho pierda su carácter de fundamental, pero sí tienen repercusiones en su vocación de amparo por vía de

acción de tutela, ya que la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién es el sujeto obligado, quién es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

Lo que sí resulta claro para la Corte, es que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar las medidas orientadas a la realización efectiva de un derecho fundamental, 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 y de calidad; especialmente cuando se trata de sujetos de especial protección o en general de personas en evidente estado de indefensión.⁹

De esta forma, queda demostrado que el derecho a la seguridad social -dentro del cual se inscribe el de la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que cuando se presente alguno de los eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo; esto aunado a que se verifiquen los requisitos de procedibilidad que ha establecido ésta Corporación para dicho mecanismo procesal.¹⁰

5. La pensión de invalidez como parte integral del derecho a la seguridad social y como materialización real y efectiva de los principios de igualdad y solidaridad.

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble naturaleza; de una parte, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, de otra, es un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todos los habitantes.

Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la

persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

5.1 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.

Por ello, la Corte en sentencia C-375 de 2004, recordó que “el objeto de esta garantía (la seguridad social) -puesta en funcionamiento a través de la creación de un sistema integral- es la protección anticipada de los ciudadanos contra determinadas contingencias que en el desarrollo de su vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma están expuestos a sufrir, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas familiares, la vejez, la invalidez y el fallecimiento de la fuente económica de la familia.”

5.2 En cuanto al desarrollo de estos derechos, la jurisprudencia constitucional se ha referido como aquellos que para su materialización requieren de regulaciones normativas, de apropiaciones presupuestales y la provisión de una estructura organizacional para su efectiva aplicación, al implicar la realización de prestaciones positivas principalmente en materia social para así asegurar las condiciones materiales mínimas para todos en condiciones de dignidad. Con fundamento en ello se ha manifestado que el estado inicial de un derecho prestacional es su contenido programático que tiende a transmutarse en uno subjetivo en la medida que se establezcan las condiciones necesarias para su efectiva aplicación, lo cual varía según el derecho de que se trate.

Así lo recordó esta corporación en sentencia T-1291 de 2005, en la cual se trae a colación los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de los que se puede concluir que el carácter fundamental de la seguridad social radica en la

absoluta e íntima conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la igualdad.

Dicho factor de conexión de la seguridad social con un derecho de carácter fundamental o su transmutación en uno subjetivo, permiten la garantía efectiva y cierta de su protección por el juez de tutela bajo determinadas circunstancias.

5.3 De acuerdo con la amplia facultad de configuración legislativa que el artículo 48 de la Constitución Política otorga al Congreso, éste expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral, compuesto por los regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales.

Dentro del sistema general de seguridad social en pensiones, el legislador estableció una prestación específica para garantizar que aquellas personas que han cotizado al sistema o que se encuentran realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales; dicha prestación es la pensión de invalidez, mediante la cual se busca realizar el mandato previsto en el artículo 13 constitucional, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente.

La pensión de invalidez, tal y como lo ha señalado esta Corporación, 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.

5.4 La pensión de invalidez puede generarse por enfermedades o accidentes de riesgo común o de origen profesional; en lo que guarda relación con la pensión de invalidez por

riesgo común, ésta se encuentra regulada por el Capítulo III del Título II de la Ley 100 de 1993. 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, entonces, el presupuesto fundamental de la prestación, ya 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.

5.5 Esta especial condición hace necesaria la valoración de elementos como los principios de igualdad y solidaridad, de vida digna y mínimo vital, para realzar la relevancia constitucional del problema planteado y obliga a 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 su interpretación se realice conforme a la Constitución, de modo tal que se tengan en cuenta los valores y principios que necesariamente deben orientar la lectura de las disposiciones legales.

Así mismo debe precisarse que en un Estado Social de Derecho el principio de igualdad también implica que los poderes públicos investidos con capacidad de expedir normas 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.

5.6 La racionalidad y proporcionalidad que debe ilustrar toda distinción que se haga desde el ordenamiento jurídico, lleva implícita la necesidad de tener en cuenta ciertos principios y parámetros que pueden verse afectados por las decisiones legislativas adoptadas. Al respecto la Corte ha manifestado que tratándose del derecho al mínimo vital de sujetos merecedores de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana, y en el Estado Social de derecho hace parte de la organización política, social y económica justa, que fue acogida como meta por el Constituyente primario bajo el principio de progresividad.¹¹

Es necesario aclarar que en el contexto antes descrito, el reconocimiento del mínimo vital lejos de ser una concesión altruista como muestra de generosidad, se enarbola como la

concreción del principio de solidaridad del Estado para con la población que se halla en estado de debilidad manifiesta y cuya materialización recae también en los particulares que administran recursos de la seguridad social de los colombianos.

6. Protección especial a la juventud en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La Sala considera necesario precisar el concepto de persona “joven” a la luz de los instrumentos internacionales que han formado parte del Bloque de Constitucionalidad y de las leyes que regulan asuntos pertinentes en el ámbito nacional.

- “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 la Sala).”¹².

- 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.

Por su parte, nuestra constitución política en su artículo 45 consagró lo siguiente:

“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.”

Adicionalmente, según la Ley 375 de 1997 o “LEY DE JUVENTUD” (Art. 3°), “se entiende por joven la persona entre los 14 y 26 años de edad”. Al respecto cabe señalar que:

En sintonía con lo anterior, 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.”¹³

Dentro del marco normativo referenciado se encuentran los extremos de las edades que enmarcan el concepto de joven; para los organismos internacionales esta etapa de la vida oscila entre los 10 y los 24 años, para la legislación colombiana la misma incluye a las personas que se encuentran entre los 14 y los 26 años.

Vista en su conjunto la anterior reglamentación puede concluirse que las normas que pretendan beneficiar al segmento joven de la población, necesariamente deben comprender, en principio, a todas las personas que se encuentran dentro del rango de edad anteriormente señalada, así está contemplado por los organismos internacionales y en esa forma lo ha entendido el Legislador colombiano.

7. Régimen jurídico de la Pensión de Invalidez de origen común.

Quien pretenda el reconocimiento de una pensión de invalidez debe demostrar, además de su condición de inválido certificada por cualquiera de las entidades competentes, el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma que, a su vez, ha sido modificada en dos oportunidades.¹⁴

Como última reforma el Congreso expidió la Ley 860 de 2003, mediante la cual estableció el requisito de fidelidad al sistema, haciendo más estrictos los requerimientos para acceder a la pensión de invalidez; así lo había reconocido esta Corporación en nutrida jurisprudencia de Tutela y así lo plasmó en la sentencia de Constitucionalidad C-428 de 2009; no obstante, advierte la Sala que para el caso subjudice, el parágrafo 1° del

artículo 1° de la Ley 860 de 2003, precisamente decidió amparar favorablemente a las personas jóvenes que inician su vida laboral, permitiéndoles acceder a la pensión de invalidez en condiciones aún más convenientes que las señaladas en la mencionada ley 100 de 1993.

De esta manera se tiene que los requisitos para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez, según el artículo 1° de la ley 860 de 2003, después de haber sido declarado parcialmente exequible por la Sentencia C-428 de 2009, son los siguientes:

ARTÍCULO PRIMERO: 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. (Subrayado fuera de texto).

Considera la Sala que en situación simétrica se hallan quienes están terminando su educación universitaria después de haberse dedicado exclusivamente a sus estudios y ya preparados para ingresar al mercado laboral adquieren sus obligaciones propias emancipándose de sus progenitores, asumiendo directamente el pago de los aportes a la seguridad social (25 años o menos). En otras áreas de la Seguridad Social el Legislador ha dado un trato diferencial a los estudiantes con dedicación exclusiva obedeciendo a diferentes motivaciones que lo han llevado, por ejemplo, a extender los

beneficios de la pensión de sobrevivientes hasta el momento en que los jóvenes estudiantes cumplan los 25 años de edad; momento en el cual se presume que estos están preparados para iniciar su vida laboral y, por tanto, pueden asumir directamente el pago de los aportes al sistema de la seguridad social integral.

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 1° 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 parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral.

8. El caso concreto

En el presente asunto se está frente a una joven de 23 años de edad, que ante la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de reconocerle la pensión de invalidez, por no cumplir con los requisitos del artículo 1° de la ley 860 de 2003, acude ante el Ministerio de la Protección Social con el fin de que éste le subsidie los aportes de las semanas que le hacen falta para adquirir los derechos prestacionales requeridos.

Observa la Sala que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al responder si le asistía o no el derecho a la pensión de la actora, realizó una valoración formal en perspectiva legal de los requisitos establecidos por la norma para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez; sin embargo, obvió la valoración de principios constitucionales y derechos fundamentales que le asisten a la joven dentro del marco de un Estado Social de derecho como el nuestro y que resultan de imprescindible consideración en un caso sui generis como el que ahora ocupa a esta Sala.

En el caso sub examine debió valorarse la situación en que se encuentra la señorita NIDIA JOHANA SUAREZ RODRIGUEZ, ya que su condición física y psicológica deja entrever el deterioro en que ha quedado su capacidad laboral después del accidente (76.45% de pérdida de la capacidad laboral); lo que necesariamente deviene en la imposibilidad de realizar cualquier actividad que le permita derivar el sustento propio y

el de su familia, toda vez que la misma, después del deceso de su progenitor se había convertido en la única fuente de ingresos para solventar las necesidades económicas de su señora madre -viuda y cabeza de familia- y las de sus hermanos menores, quienes también, vieron truncados los medios para desarrollar sus planes de vida personales y familiares.

Toda lesión que afecte la integridad de una persona y que reduzca su capacidad de proveerse los bienes materiales mínimos para sobrellevar una vida digna, es extremadamente lamentable; pero la situación es más dramática cuando quien debe soportar esta tragedia es una persona joven que apenas termina sus estudios profesionales, comienza su vida laboral y que por los avatares del destino ve cerrados sus sueños, metas y aspiraciones.

La necesaria valoración de elementos como el principio de igualdad y del mínimo vital de la actora resalta la relevancia constitucional del problema planteado y obliga a que el juez constitucional se pronuncie respecto de la aplicación de las disposiciones legales en este caso concreto, sobre todo buscando que la misma se haga en concreción del principio de interpretación conforme a la Constitución, de manera que se tengan en cuenta valores y principios constitucionales que necesariamente deben iluminar la lectura de las disposiciones legales. Esto aunado a la especial situación de debilidad manifiesta, y al estado de sujeto de especial protección que reviste la accionante, hace necesario desplegar el contenido material, real y efectivo de los principios de solidaridad e igualdad que ilustran nuestra Carta Magna y nos llevan a concluir lo ya expresado en la sentencia T-110 de 2008:

“los elementos señalados, aunados a la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria, lo que la ubica por fuera del mercado laboral, son suficientes para concluir que existe el peligro de que la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez derive en un perjuicio irremediable para sus condiciones materiales de subsistencia, en circunstancias acordes con la dignidad humana.”

Una vez hechas las acotaciones anteriores, frente al análisis de los principios constitucionales que deben ilustrar el caso concreto, se puede afirmar que el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, preceptúa condiciones más favorables para que el

segmento joven de la población colombiana pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador; (entiéndase aquí el término joven en los precisos términos del acápite 6.)

Sin embargo, existe un reparo que advierte la Sala, cual es que el párrafo del artículo en mención estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria, sólo para las personas menores de 20 años. En este caso 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 inexecutables 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, esto en razón de haber estado dedicada exclusivamente a las labores académicas. En efecto (según certificado de la Universidad Nacional de Colombia la señorita Suárez Rodríguez estaba ad portas para graduarse como Economista el 14 de Septiembre de 2007; es decir, una semana después del accidente.) 15

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; a pesar de haber cotizado 34 semanas con anterioridad a la fecha de la declaración de tal estado, esto es, entre el 2 de septiembre de 2007 (fecha de inicio de la relación laboral) y el 28 de mayo de 2008, oportunidad en la que fue declarada la invalidez) y notificada el 3 de junio de 2008 por Seguros de Vida alfa S.A.16

El desconocimiento de los derechos en la actual situación de la señorita NIDIA JOHANA SUÁREZ RODRÍGUEZ, no radica simplemente en la no aplicación del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003; se resalta además la magnitud del mismo, en el hecho de que la accionante en el estado actual que se encuentra, tendrá serias dificultades para encontrar una fuente de ingresos que le permita procurarse medios dignos de subsistencia; de igual manera su señora madre - viuda y cabeza de familia- tampoco puede ingresar al mercado laboral, toda vez que por las difíciles condiciones de salud de su hija, debe dedicarse al cuidado exclusivo de la misma. Aún así, dadas las características especialísimas de desprotección en que se encuentra esta familia, la solución que el ordenamiento legal, desprovisto de una interpretación constitucional le brinda, da como resultado la imposibilidad de acceder al reconocimiento de una 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-.

De otra parte, el principio de solidaridad incluido en nuestra Carta Política, no sólo obliga al Estado, a la familia y a los particulares, subsidiariamente a proteger a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por sus condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan” (artículo 13 inciso 3° de la C.P.); sino que además les prescribe la obligación de prestar la ayuda humanitaria a las personas que se encuentren en riesgo de poner en peligro su salud o vida (art. 95 numeral 2 de la C.P.)

Por los argumentos anteriormente expuestos, la Corte Constitucional inaplicará en este caso, el párrafo 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 de la accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física y mental.

Bajo tales consideraciones, esta Corporación 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 en este caso, dadas las circunstancias especiales del mismo, interpretará el artículo 1°, párrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, comprendiendo dentro de los beneficiarios de la citada norma a la señorita Nidia Johana Suárez Rodríguez, lo que en principio le hace merecedora de la pensión de invalidez.

Por demás, en repetidas ocasiones esta Corporación se ha visto obligada a inaplicar una norma por considerarla contraria a la Constitución (art. 4 de la C.P), en este sentido basta observar la sentencia T -1036 de 2008 en donde se determinó: “Así, tal como ha procedido esta Corporación en los precedentes reseñados, esta Sala procederá a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el objetivo de proteger los derechos de la accionante y de sus menores hijas”, con el fin de que accedieran a la pensión de sobrevivientes. De igual manera la Sentencia T-221 de 2006 consideró: “Así las cosas, encontramos que la norma, para el caso concreto (artículo 1° de la ley 860 de 2003), debe ser inaplicada por inconstitucional al vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política relativos, en su orden, a la especial protección que merecen las personas en circunstancia de debilidad manifiesta, a la protección y asistencia que merecen las personas pertenecientes a la tercera edad, y al derecho a la seguridad social.”

En la Sentencia T-049 de 2002 esta Corporación precisó: “En repetidas ocasiones, la Corte Constitucional frente al estudio de un caso en concreto, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad ha inaplicado normas que de regular el caso en estudio conllevarían resultados inconstitucionales.”

En idéntico sentido la sentencia T-1291 de 2005 esta Corporación resolvió la solicitud de amparo presentada por una madre cabeza de familia quien, debido a la ocurrencia de un accidente, padecía una incapacidad que ascendía al porcentaje de 69.05%. La petición de reconocimiento de la pensión de invalidez había sido negada por la respectiva administradora de pensiones debido a que la ciudadana no cumplía la totalidad de los requisitos contenidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

“En dicha oportunidad la Corte señaló que si bien la decisión adoptada por la entidad demandada se ajustaba formalmente al texto de la Ley, se revelaba contraria al texto constitucional y al principio de progresividad que informa el desarrollo del derecho a la seguridad social; razón por la cual aplicó la excepción de inconstitucionalidad, lo cual dio paso al empleo de la regulación previa a la Ley 860 de 2003.”

Estos precedentes permiten concluir que cuando la Corte ha encontrado en la resolución de un caso concreto, 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).

Con base en los anteriores argumentos la Sala encuentra que, en este caso, la aplicación formal del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 implicaría la vulneración de principios constitucionales relativos al carácter social de nuestro Estado Social de Derecho, tales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material y atentaría contra derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social; por lo que para los precisos efectos de este caso se exceptuará su aplicación reducida en desarrollo del principio de supremacía constitucional y su principio derivado de interpretación conforme a la Carta Política. Se aclara, además, que lo expuesto en este caso, no involucra en manera alguna un dictamen de control abstracto de constitucionalidad del Parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, sino simplemente de su inaplicación literal, motivada en las estrictas circunstancias del caso que nos ocupa.

9. Otras medidas de protección.

9.1 Desde la expedición de la Constitución de 1991, Colombia acogió al Estado Social de Derecho como forma de gobierno, y desde el artículo 1° de la Carta Política establece los derechos sociales fundamentales colocando en cabeza de las autoridades públicas precisos deberes a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta y establece fines esenciales al Estado tendientes a alcanzar diversos objetivos de índole social que permitan la realización de los derechos constitucionales.

De esta manera la solidaridad como fundamento de la organización política se traduce en la exigencia dirigida principalmente al Estado, pero también a los particulares, de intervenir a favor de los más desventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse a sí mismos.

Como lo manifestó esta Corporación en la Sentencia T-149 de 2002:

“El principio de la solidaridad tiene múltiples manifestaciones en el texto constitucional: en los fines sociales del Estado (art. 2 C.P.), en los deberes sociales del Estado - en relación con personas o grupos discriminados o marginados, niños, adolescentes,

mayores de edad, trabajadores, discapacitados, indigentes, madres cabeza de familia – y de los particulares (art. 2 inciso 2 y art. 95 inc. 1 num. 1 C.P.), en los derechos constitucionales a la subsistencia, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la educación y al trabajo, en la prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación y en la adopción del criterio de necesidades básicas insatisfechas para la distribución territorial del gasto público social (art. 350 C.P.), entre otras.”

También sostuvo la sentencia citada:

“estrechamente relacionado con el principio de la solidaridad se encuentra el tema de la definición y distribución equitativa de las cargas públicas en una sociedad democrática, aspecto éste a su vez ligado al tema de los deberes sociales del Estado y de los particulares. La familia, la comunidad y el Estado concurren, en muchos casos, para el cumplimiento de los deberes sociales de apoyo, atención, protección y promoción de las personas que no están en capacidad de valerse por sí mismas. Para ello el Estado Social de Derecho se responsabiliza de la existencia de una red social amplia, sostenible, eficiente y efectiva, con vocación de avanzar progresivamente hasta la universalidad de su cobertura que garantice a dichas personas el goce de sus derechos fundamentales, estando de cualquier forma garantizado el derecho fundamental al mínimo vital.”

De esta manera le asiste al Estado colombiano, a través del Ministerio de la Protección Social, como gestor de las políticas públicas en materia de seguridad social, coadyuvar al financiamiento de la pensión de invalidez de la que es titular la señorita Suárez Rodríguez, toda vez que la responsabilidad de la protección especial a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta recae por igual tanto en el Estado como en los particulares que manejan los recursos de la seguridad social de los colombianos.

En este orden de ideas y con el fin de no hacer demasiado gravosa la carga prestacional a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., esta Sala declarará la responsabilidad compartida con el Ministerio de la Protección Social –Fondo de solidaridad pensional- o quien haga sus veces, en la constitución del capital necesario para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que ha sido analizado en este caso, en porcentajes iguales.

9.2 De igual manera, no puede pasarse inadvertido que existen otras entidades que

pueden acompañar a la accionante en procura de lograr un juicio justo que permita establecer la responsabilidad clara y objetiva del accidente y por este medio obtener las indemnizaciones correspondientes en caso de haber lugar a las mismas. Es por ello, que para este caso concreto se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, que asesore a la señora Gladys María Antonia Rodríguez de Suárez, madre de la accionante, en todo lo pertinente a los procesos, vías o acciones judiciales que puede interponer con el fin de obtener un juicio justo que establezca las responsabilidades objetivas y subjetivas del caso y hasta la culminación del mismo en la jurisdicción ordinaria.

9.3 En cuanto a la Empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., vinculada al proceso oficiosamente por esta Sala; sin que se pretenda establecer ninguna responsabilidad civil o penal, por cuanto esta función es propia de la jurisdicción ordinaria, se considera que al verse implicada en el accidente que causó las lesiones personales en la humanidad de la señorita Nidia Johana Suárez Rodríguez, debió por lo menos haber tratado de minimizar la situación de la afectada, coadyuvando por ejemplo a la celeridad del proceso con el fin de establecer o no responsabilidades, de igual manera pudo hacer gestiones con el fin de hacer efectivas las pólizas de seguros con que cuenta el automotor en el menor tiempo posible y no dejar en desamparo permanente a esta familia durante más de dos largos años.

Por esta razón, con el ánimo de proteger el derecho fundamental a la salud de la accionante, se ordenará a la Empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., que realice si no lo ha hecho, dentro de los diez días siguientes a la notificación de este fallo, todas las gestiones necesarias ante la Aseguradora Seguros del Estado S.A., con el fin de hacer efectiva la o las pólizas que tenga suscritas para el cubrimiento de los daños causados a terceros y a favor de la accionante, sin perjuicio de que la misma pueda perseguir la indemnización plena de perjuicios en un eventual proceso penal.

Por lo anterior se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A. y al Ministerio de la Protección Social -Fondo de Solidaridad y Garantías- Subcuenta de Eventos catastróficos y Accidentes de Tránsito, constituir por partes iguales el monto de capital necesario para la financiación de una pensión que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, a favor de la joven NIDIA JOHANA SUAREZ RODRIGUEZ, con todos los efectos legales que rigen la pensión

de invalidez.

Esta decisión de compartir la responsabilidad en un 50% entre la AFP Porvenir S.A., y el Ministerio de la Protección Social, obedece a que con la decisión de inaplicar el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 no podría trasladarse toda la carga económica a la entidad particular, ya que al Estado Colombiano también le asiste responsabilidad de brindar protección a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y que por los déficit de protección legal pueden ver vulnerados sus derechos fundamentales.

Como quiera que la AFP PORVENIR devolvió los saldos de la cuenta de ahorro individual a la accionante en los términos del artículo 72 de la ley 100 de 1993, autorícese al mismo para descontar del retroactivo pensional el valor pagado por este concepto.

De igual manera se solicitará a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, que asesoren y acompañen a la señora Gladys María Antonia Rodríguez de Suárez, madre de la accionante, en todo lo pertinente a los procesos, vías o acciones judiciales que puede interponer en aras de obtener un juicio justo que establezca las responsabilidades objetivas y subjetivas del caso y hasta su culminación en la jurisdicción ordinaria.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de octubre de 2008 y por el tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, del 12 de diciembre del mismo año, dentro de la acción de amparo constitucional promovida por la señora Gladys María Antonia Rodríguez de Suárez en representación de su hija Nidia Johana Suárez Rodríguez contra El Ministerio de la Protección Social -fondo de Garantía Pensional-.

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Ministerio de la Protección Social -Fondo de Solidaridad y Garantías- Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, constituyan el capital necesario para financiar la pensión de invalidez por riesgo común a favor de la señorita Nidia Johana Suárez Rodríguez, desde la fecha en que la actora solicitó su reconocimiento; de igual manera se autoriza a la AFP Porvenir S.A., deducir el monto del valor pagado por concepto de devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la ley 100 de 1993 entregado a la accionante.

CUARTO: ORDENAR a la empresa de Transportes Rápido Pensilvania S.A., que con el fin de ayudar a la recuperación de la joven Suárez Rodríguez realice todas las gestiones necesarias ante la Aseguradora Seguros del Estado S.A., dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, todas las gestiones con el fin de hacer efectivo el pago de la o las pólizas que tenga suscritas para el cubrimiento de los daños causados a terceros, sin perjuicio, de que la accionante puede perseguir la indemnización plena de perjuicios en un eventual proceso penal.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 el Gobierno Nacional en el año 1998 expidió los Decretos 1553, 1554, 1556, 1557 y 1558, mediante los cuales reglamentó la prestación del servicio público de transporte terrestre en cada una de sus modalidades. A su vez los mencionados decretos de 1998 fueron derogados por los Decretos 170, 171, 172, 173 y 174 de 2001.

En lo que se refiere al transporte público de pasajeros los Decretos 170, 171, 172, 174 y 175 precitados, en sus artículos 17, 18 y 19, respectivamente, imponen a las empresas de transporte, como condición para su operación, la obligación de tomar seguros que cubran a las personas o a las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte y señalan los riesgos objeto de cobertura, así como el monto mínimo asegurable por cada riesgo.

En síntesis, los artículos mencionados de las disposiciones citadas definen los siguientes amparos:

a) Póliza de Responsabilidad civil contractual que debe cubrir al menos los siguientes riesgos:

1. Muerte.
2. Incapacidad permanente.
3. Incapacidad temporal.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por persona.

b) Póliza de Responsabilidad civil extracontractual que debe cubrir al menos los siguientes riesgos:

1. Muerte o lesiones a una persona.
2. Daños a bienes de terceros.
3. Muerte o lesiones a dos o más personas.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por persona.

2 ARTICULO. 39.- “Modificado por el art. 11, Ley 797 de 2003, Modificado por el art. 1, Ley 860 de 2003. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

T6

3 Artículo 1° de la ley 860 de 2003:

El artículo 39 de la ley 100 de 1993 quedará así:

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

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

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.

4 “ARTÍCULO 72. DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ.” Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.”

“No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez”.

5 Decreto 3771 de 2007 “Artículo 1°. Naturaleza y objeto del Fondo de Solidaridad Pensional. El Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, destinado a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

El Fondo de Solidaridad Pensional tendrá dos subcuentas que se manejarán de manera separada así:

- Subcuenta de Solidaridad destinada a subsidiar los aportes al Sistema General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción.
- Subcuenta de subsistencia destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico que se otorgará de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV del presente decreto.”

6 Ver al respecto las sentencias T- 459 de 2007, T- 995 y T -1072 de 2008 entre otras.

7 Sentencia T-406 de 1992

8 Al respecto ver sentencias C-616 de 2001, C- 130 de 2002, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

9 Sentencia T-016 de 2007

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

11 Ver Sentencia T- 285 de 2007.

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

13 Exposición de motivos Ley 375 de 1997.

14. Ley 100 de 1993, ARTICULO. 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Ley 797 de 2003, Artículo 11. 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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en

que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. INEXEQUIBLE. Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2003.

Ley 860 de 2003, ARTICULO PRIMERO: 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. (Subrayado fuera de texto).

15 Folio 14 del cuaderno principal.

16 Folios 13, 14 y 28 del cuaderno principal.