

Sentencia T-443/14

Referencia: Expediente T-4227414

Acción de tutela presentada por Erik Stiven Estrada Arrieta contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, Seguros Bolívar SA y Arcos Dorados Colombia SA.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, el veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013) y, en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela promovida por Erik Stiven Estrada Arrieta por conducto de apoderado judicial, contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, Seguros Bolívar SA y Arcos Dorados Colombia SA.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Dos.

I. ANTECEDENTES

El señor Erik Stiven Estrada Arrieta presentó acción de tutela con el propósito de que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados debido a la negativa de Protección SA para reconocerle la pensión de invalidez, con el argumento de que no cotizó cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez conforme lo exige el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

1. Hechos

1.1. El señor Erik Stiven Estrada Arrieta de veinticuatro (24) años de edad[1], es estudiante de administración de empresas[2], y esta afiliado a Protección SA desde el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010),[3] entidad en la cual ha cotizado semanas como trabajador al servicio de empresas como Arcos Dorados Colombia SA.

1.2. Manifiesta que el primero (1) de octubre del año dos mil once (2011), mientras se

encontraba desempeñando sus funciones laborales en la empresa Arcos Dorados Colombia SA[4] sufrió un derrame cerebral “hemorrágico temporo parietal izquierdo agudo”,[5] razón por la cual fue remitido a la Clínica El Prado de la ciudad de Barranquilla.

1.3. Indica que a raíz de lo ocurrido, el día diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), la compañía Seguros Bolívar por solicitud de la administradora de pensiones y cesantías Protección SA[7], lo remitió a valoración por parte de especialistas en medicina laboral, quienes después de evaluar su condición médica, emitieron dictamen del once (11) de mayo de dos mil doce (2012) en donde lo calificaron con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del sesenta y siete punto tres por ciento (67.03%), de origen común, con fecha de estructuración de la misma de ocurrencia del evento hemorrágico cerebral.

1.4. Como consecuencia de lo anterior, el tutelante radicó ante ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección SA[9], una solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, mediante Oficio No. 3394-12 del trece (13) de julio de dos mil doce (2012), suscrito por la Directora del Área Provisional de la entidad, ésta negó la pretensión invocada. Fundamentó su decisión en que el peticionario no acreditaba a plenitud los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma aplicable en razón de la fecha en que se produjo la estructuración de la invalidez.

1.5. Considera el accionante que la negativa de la empresa demandada, vulnera sus derechos fundamentales, en especial su mínimo vital, comoquiera que aunque aún se encuentra laborando en la empresa Arcos Dorados Colombia S.A. su capacidad laboral está gravemente disminuida, lo que le dificulta la realización de cualquier actividad en forma eficiente y ágil. A partir de estas consideraciones, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por riesgo común a la que considera tiene derecho con fundamento en la jurisprudencia constitucional y en su actual estado de salud.

2. Respuesta de las entidades demandadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, el dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013), el Despacho ordenó notificar a las entidades accionadas con el fin de que en el término de dos (2) días ejercieran el derecho de defensa y contradicción.[11]

2.1. Respuesta de Protección SA

En respuesta al requerimiento judicial, la entidad solicitó se negara la tutela de la referencia. Para ello sostuvo que a pesar de que el peticionario fue calificado con pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), no tiene derecho a la pensión de invalidez, toda vez que en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la misma (esto es, entre el 1 de octubre de 2008 y el 1 de octubre de 2011), tan sólo cotizó cuarenta y seis (46) semanas, y el artículo 39 de Ley 100 de 1993[12] exige mínimo cincuenta (50) semanas cotizadas.

2.2. Respuesta de Seguros Bolívar SA

Durante el término de traslado, la entidad solicitó se negara el amparo invocado, tras señalar que en el caso concreto, no se ha cumplido el requisito de semanas mínimas cotizadas de acuerdo con lo exigido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma que resulta aplicable al caso conforme la normativa vigente en la materia para la fecha en que fue estructurada la invalidez del actor, esto es, el primero (1) de octubre de dos mil once (2011).[14]

3. Decisiones que se revisan

3.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, mediante fallo del veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013) declaró improcedente el amparo invocado. A juicio del Despacho:

“El accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la obtención de sus fines; lo anterior, en atención a que la tutela por su naturaleza subsidiaria y residual está establecida única y específicamente para la protección de derechos fundamentales constitucionales y no aquellos de rango legal como el que hoy nos ocupa, por lo que la tutela en este sentido, se torna improcedente.

“En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, se observa que el accionante se limita simplemente a alegarlo pero no aporta ninguna clase de prueba, razón por la cual el despacho considera que la accionada no le ha violado este derecho reclamado”.

3.2. Impugnación

El apoderado del accionante presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su representado. Para sustentar su petición, sostuvo que el juez de instancia no consideró que el joven Erik Stiven Estrada Arrieta es una persona de veinticuatro (24) años de edad, con una pérdida de capacidad laboral del sesenta y siete punto cero tres por ciento (67.03%) a quien se le dificulta por su condición actual de salud seguir cotizando al sistema a fin de alcanzar el número de semanas exigidas para el reconocimiento de su pensión de invalidez. Agregó, que este hecho ha afectado considerablemente su mínimo vital pues no puede realizar ninguna actividad laboral de la cual derive su sustento diario.

Finalmente, indicó que existe un desconocimiento flagrante del derecho a la igualdad del señor Estrada Arrieta, pues las circunstancias fácticas del caso se equiparan en su integridad a las de la sentencia T-777 de 2009[15], en la cual se concedió el amparo invocado por una mujer de veintitrés (23) años, que tenía un pérdida de capacidad del (76.45%) y quien había acabado de iniciar su vida laboral, antes de sufrir el accidente que la dejó inválida.

3.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), confirmó el fallo recurrido. Como sustento de su decisión, indicó:

“Revisado el expediente y las pruebas obrantes en él, se observa que no existe trasgresión alguna a derecho fundamental del accionante, pues si bien ha sido evaluado por el Departamento Médico Laboral y se ha determinado una incapacidad superior al 50%, mal puede el Despacho ante la negativa del fondo de pensiones y cesantías accionado, proceder a ordenar que se le conceda la pensión de invalidez, ya que por vía de tutela al funcionario no le es posible entrar a determinar si tiene o no tiene derecho a la prestación reclamada. Luego es improcedente pretender por este medio la pensión solicitada, por cuanto el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Teniendo en cuenta los antecedentes previamente citados, le corresponde a la Sala examinar el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una administradora de fondos de pensiones (Protección SA) los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de un joven de veinticuatro (24) años con una disminución en su capacidad laboral igual o superior al (50%), apenas iniciado en la vida laboral, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de cotización de semanas previstas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pero sí acreditar las exigencias del parágrafo 1° de la referida disposición?

2.2. Ahora bien, antes de proceder al estudio de fondo del caso en cuestión, la Sala debe advertir que en un primer acercamiento al presente asunto, podría concluirse que la actuación de Protección SA Pensiones y Cesantías no vulneró o amenazó los derechos fundamentales del accionante, toda vez que, efectivamente, el señor Erik Stiven Estrada Arrieta no cotizó el número de semanas legales exigidas para acceder a la pensión de invalidez. No obstante, la situación que aquí se plantea debe verse desde otra óptica. En las sentencias T-777 de 2009[17], T-839 de 2010[18], T-930 de 2012[19], T-1011 de 2012[20] y T-819 de 2013[21], entre otras, varias Salas de Revisión inaplicaron el límite de edad fijado en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que dispone que las personas hasta los veinte (20) años de edad que soliciten el reconocimiento de la pensión de invalidez, deben acreditar sólo veintiséis (26) semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o a su declaratoria, a propósito de la necesidad de proteger en forma especialísima a los jóvenes, quienes se presume se encuentran iniciando su vida laboral y por lo mismo su afiliación al sistema.

2.3. Considerando los precedente señalados, esta Sala deberá definir si en el caso concreto es procedente inaplicar el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, de forma tal que el señor Estrada Arrieta pueda acceder a la pensión de invalidez con veinticuatro (24) años, y mínimo veintiséis (26) semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o su declaratoria. Para tal efecto, la Sala, hará referencia a (i) la procedencia de la presente acción, teniendo en cuenta los presupuestos fijados por esta Corporación para que la tutela proceda frente al reconocimiento y pago de un derecho pensional; (ii) la legislación vigente en materia de pensión de invalidez de origen común; (iii) la jurisprudencia sobre la protección constitucional a la juventud, y las razones por las cuales esta Corporación ha sostenido -en aplicación de instrumentos internacionales de protección a los jóvenes y de normas del Sistema de Seguridad Social,- que en Colombia hay un déficit de protección a la población joven en el especial caso de acceso a la pensión de invalidez, pues el límite de edad fijado por la norma, veinte (20) años, para acceder a dicha prestación, desconoce una finalidad constitucional superior, que no puede circunscribirse a un límite de edad inamovible. Finalmente (iv) se resolverá el caso concreto.

3. Cuestión previa: procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Bajo este entendido, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que, en caso contrario, el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso este último en el que la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

3.2. A partir de estas consideraciones, esta Corporación ha sido enfática en establecer que en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos, ha sido asignada a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o a la jurisdicción contencioso administrativo, según el caso.[22]

Sin embargo, la Corte ha indicado que cuando se presenta una acción de tutela para la protección de un derecho fundamental, basada en el reconocimiento de una pensión, sea esta de vejez, sobrevivientes o invalidez, es preciso establecer si en el caso concreto, no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, aquél no resulta eficaz para proteger las garantías constitucionales del interesado. Asimismo, ha considerado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto, para determinar la procedencia de la acción, por ejemplo, que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad o a quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les sea exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige con lo cual el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente. Sobre el particular se ha indicado:

“[...] cuando la reclamación pensional se concreta en el reconocimiento de una pensión por invalidez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se trata de un derecho fundamental per se, susceptible de protección por vía del amparo constitucional, particularmente por coincidir dos (2) elementos fundamentales: (i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas”. [23]

3.3. En el caso objeto de estudio, el señor Erik Stiven Estrada Arrieta, dispone, en principio, de otros mecanismos de defensa para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral. Sin embargo, la Sala de Revisión considera que este mecanismo no reviste la idoneidad suficiente para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, comoquiera que (i) se trata de una persona que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 67.03% de origen común y por tanto, en virtud del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, es una persona inválida que tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) no cuenta con ingresos económicos suficientes para suplir sus necesidades esenciales, pues el salario que venía devengando hasta el momento de ocurrencia del derrame cerebral que fue calificado como

“hemorrágico temporo parietal izquierdo agudo”, en la empresa Arcos Dorados Colombia SA, era variable y en algunos eventos ni siquiera superaba el salario mínimo legal mensual vigente,[24] (iii) si bien el accionante aún trabaja, el hecho de que sea una persona discapacitada y reconozca su situación de invalidez, implica que no es estable su permanencia en el trabajo, de allí que se encuentre en una situación de vulnerabilidad y, (iv) es una persona que actualmente no tiene expectativas de recibir otros ingresos distintos a los que podría recibir por la pensión de invalidez, por el alto porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, lo que necesariamente deviene en la imposibilidad de realizar cualquier actividad que le permita derivar el sustento propio.

De esta manera, lo que se busca con esta acción, es proteger el derecho que le asiste al actor a gozar de un ingreso mensual autónomo, acorde con la noción de dignidad humana, que le permita fundamentalmente cubrir sus necesidades más básicas, además del acceso a los servicios de salud indispensables para el tratamiento de la patología que padece.

4. Legislación vigente en materia de la pensión de invalidez de origen común

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

4.2. En relación con la pensión de invalidez, el Sistema General de Pensiones consagró el reconocimiento de esta prestación frente a aquellas personas que hubieren cotizado al sistema o se encontraran realizando aportes y eventualmente sufrieran una pérdida en su capacidad laboral. Lo que se buscó con la consagración de la norma, fue precisamente garantizar el acceso de aquellas personas disminuidas en su capacidad laboral, a una fuente de ingresos que les permitiera solventar sus necesidades vitales, ante la imposibilidad de obtener por sus propios medios y en forma autónoma, una solución económica a las mismas.

4.3. La pensión de invalidez puede generarse por enfermedad o accidente de riesgo común o de origen profesional. En lo que guarda relación con la pensión de invalidez por riesgo común, ésta exige, además de su condición de inválido certificada por cualquiera de las entidades competentes[25], el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, norma que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

4.4. Con este último párrafo, se quiso precisamente amparar favorablemente al segmento joven de la población que inicia su vida laboral, permitiéndoles acceder a la pensión de invalidez en condiciones aún más convenientes que las señaladas en los incisos anteriores. Sin embargo, comoquiera que dicho parágrafo estableció el requisito de cotización de las veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria, sólo para las personas menores de veinte (20) años, su contenido ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los cuales se ha optado por establecer una aplicación extensiva y favorable de la norma conforme la protección especial a la juventud plasmada en la Constitución y en los instrumentos internacionales, a través de la interpretación de unos requisitos especiales y más flexibles, tal como se pasará a explicar a continuación.

5. El marco constitucional de protección a la juventud, en desarrollo de los instrumentos de

derecho internacional concordantes y la aplicación extensiva del parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

5.1. En materia de protección a la población joven, la Corte Constitucional ha sostenido que la edad no es un criterio válido para delimitar el goce efectivo de un derecho fundamental. Por ejemplo, la Corporación ha afirmado que el cumplimiento de la edad en la que por disposición legal se extingue un derecho, no es un criterio suficiente para afirmar que también se extingue para la persona, el derecho constitucional a seguir gozando de él, toda vez que deben observarse otros aspectos en cada caso concreto. Así lo ha hecho, al referirse al deber de alimentos que tienen los padres con los hijos.[27] Pero también ha afirmado que la edad como criterio legal, en el especial caso en que el legislador ha dispuesto que hasta el cumplimiento de cierto número de años una persona puede acceder a un derecho legal cumpliendo requisitos menos gravosos, no puede leerse de forma restrictiva; este es el caso de la pensión de invalidez en casos similares al que se estudia en esta oportunidad.

5.2. Como se explicó, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dispone que la persona que sea declarada inválida, es decir, que haya sido calificada con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al (50%),[28] tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez, si ha cotizado mínimo cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez en el evento en que esta haya sido causada por una enfermedad. El parágrafo 1° contenido en el mismo artículo, señala que las personas menores de veinte (20) años, declaradas inválidas, acceden a la pensión de invalidez habiendo cotizado veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria. Sin embargo, en aplicación del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social, la Corte ha protegido el derecho a acceder a la pensión de invalidez a partir de lo que dispone el parágrafo 1°, a personas jóvenes que sobrepasan los veinte (20) años.

5.3. Ha estimado la Corporación que el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al disponer que las personas hasta los veinte (20) años de edad pueden acceder a la pensión de invalidez en condiciones menos rigurosas, tiene una finalidad constitucional que va más allá de fijar una edad límite para disfrutar de tal derecho. Considera la Corte que el fin constitucional que protege la norma es que las personas que inician su vida laboral, lo cual supone, también, que empiezan su afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizantes, y no más como beneficiarios de un tercero, accedan a las prestaciones que emanan del Sistema, cumpliendo requisitos menos exigentes que los que exige la Ley 100 de 1993 a una persona que ha cotizado al Sistema por más tiempo.

Esta posición e interpretación de la norma mencionada ha sido asumida por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, dentro de los cuales pueden destacarse las sentencias T-777 de 2009[29], T-839 de 2010[30], T-930 de 2012[31], T-1011 de 2012[32] y T-819 de 2013, entre otras.

5.4. En la sentencia T-777 de 2009,[35] la Sala Novena de Revisión analizó el caso de una mujer de veintitrés (23) años de edad, quien tras haber sido atropellada por un bus de servicio público, le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del (76.45%). Según se extrae de los hechos de la tutela, la accionante trabajaba y con lo que devengaba se encargaba del sostenimiento de su madre y dos hermanos menores. Con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la accionante solicitó a su fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, dicha pretensión le fue negada, aduciendo que no se encontraba

acreditado que hubiera cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la invalidez, además, de sobrepasar la edad de veinte (20) años, ante lo cual no se podía dar aplicación al parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Lo relevante de esta sentencia desde la perspectiva analizada, es que precisamente puso de presente (i) lo que debe entenderse por persona joven y (ii) cuáles son las semanas cotizadas que deben ser tenidas en cuenta para efecto del reconocimiento de la pensión de invalidez. Así, señaló que generalmente, entre el rango de veinte (20) a veinticinco (25) años de edad, las personas finalizan sus estudios e inician su vida laboral y, por ende, su afiliación al Sistema en calidad de cotizantes. En este sentido, desconocería el principio de solidaridad del Sistema de Seguridad Social[36], al exigirle a una persona que se encuentra en dichas condiciones, cotizar el mismo número de semanas para acceder a la pensión de invalidez, que se le exige a quien ha estado afiliado al Sistema por más tiempo. Al respecto sostuvo la Sala Novena:

“[...] no obstante, llama la atención el parágrafo 1°; en éste se incluye a un segmento joven de la población que cuenta con una especial protección legal [...] y que hace referencia expresa a las personas que se encuentran iniciando su vida laboral, bien sea por que han terminado su educación básica secundaria y por carecer de medios económicos no pueden ingresar a la universidad, o bien porque deben estudiar y trabajar al tiempo para proveerse lo necesario (mayores de 18 años y menores de 20).

“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.”

En esta oportunidad, para reforzar el argumento expuesto, la Sala mostró que en el derecho interno y en pronunciamientos de organismos especializados de derecho internacional, una persona era considerada joven, y protegida como tal, aproximadamente hasta los 26 años de edad. Para ello, analizó la Ley 375 de 1997 “Por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan

otras disposiciones”, y en la cual se señaló que las personas jóvenes eran aquellas que tuvieran edades entre los catorce (14) a veintiséis (26) años.[37] Con ello, se quiso demostrar que para fines de participación económica, social y política, el legislador consideró que debían formar parte de la población joven, aquellas personas que se encontraban entre las edades señaladas. Pero además, quiso hacer mención expresa a la especialísima protección de que gozan las personas que hacen parte de la población joven y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.[38] En la exposición de motivos de dicha ley, se señaló:

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

“El Estado dará trato especial y preferente a los jóvenes que se encuentren en circunstancias de debilidad y vulnerabilidad manifiesta, con el fin de crear condiciones de igualdad real y efectiva para todos. Con tal propósito desarrollará programas que creen condiciones de vida digna para los jóvenes especialmente para los que viven en condiciones de extrema pobreza, centros urbanos, las comunidades afrocolombianas, indígenas y raizales e indigentes y para quienes se encuentren afectados por alguna discapacidad”.[39]

Con fundamento en las consideraciones expuestas en la sentencia en cita, la Sala Novena de Revisión concluyó que en Colombia existe un déficit de protección de la juventud en lo referente al acceso a la pensión de invalidez. Sostuvo en esa dirección, que el límite de “20 años de edad” desconoce la finalidad de la norma, la cual consiste en permitirle a la población joven acceder a la prestación por invalidez cumpliendo requisitos menos gravosos, tomando en cuenta que, por su edad no pueden acumular la densidad de cotizaciones que se exige a los demás trabajadores, y que existen normas legales internas que definen los límites legales de la juventud entre los catorce (14) y los veintiséis (26) años, en tanto que los organismos internacionales han señalado que ese periodo vital se extiende de los quince (15) a los veinticuatro (24) años. Sobre el caso concreto, indicó que la aplicación estricta del parágrafo en mención, vulnera el derecho a la igualdad y al mínimo vital de la accionante, máxime cuando no existe una argumentación razonable que permita excluir de este beneficio a una persona mayor de veinte (20) años, en simétrica situación fáctica a quien si cuenta con la edad establecida en la norma. A partir de estos planteamientos, amparó los derechos fundamentales de la accionante e inaplicó el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de veinte (20) años, extendiéndolo a la población menor de veintiséis (26) y ordenándole a la entidad demandada reconocerle el derecho a la pensión especial de invalidez.[40] Al respecto, señaló:

“Con base en los anteriores argumentos la Sala encuentra que, en este caso, la aplicación formal del parágrafo 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”.

5.5. Esta misma posición fue reiterada en la sentencia T-839 de 2010.[41] En este fallo se trató el caso de un hombre a quien el veintitrés (23) de diciembre de dos mil ocho (2008), fecha para la cual contaba con veinticinco (25) años de edad, le diagnosticaron una pérdida de capacidad laboral del noventa punto sesenta y cinco por ciento (90.65%) de origen común, y fecha de estructuración del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007). La entidad a la que le correspondía el reconocimiento de la pensión de invalidez, le negó el derecho por no cumplir con los requisitos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por cuanto no tenía ni las semanas requeridas ni era menor de veinte (20) años y por tanto no se le aplicó el parágrafo de la citada norma. En esa oportunidad se reiteró que a través del parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, el legislador quiso otorgar una protección especial a las personas que inician su vida laboral, permitiendo que accedan a la prestación por invalidez acreditando menos semanas de cotización. Por ende, inaplicó la referida disposición en cuanto a la edad requerida de veinte (20) años y ordenó el reconocimiento de la prestación solicitada. Sostuvo la Sala:

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

“[...] esta Corporación reiterará la sentencia T-777 de 2009 y dará eficacia directa a la Constitución en lo concerniente a los artículos 1° (Estado Social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital), y dadas las circunstancias especiales del presente caso, interpretará el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, comprendiendo dentro de los beneficiarios de la citada norma al joven [...]”.

“De los anteriores planteamientos expuestos la Sala de Revisión concluye, que cuando en los casos en que la norma aplicable lesiona principios constitucionales, se debe necesariamente inaplicar dicha disposición legal por la incompatibilidad que presenta con el ordenamiento superior (artículo 4° de la Carta Política)”.

5.6. De igual forma, en la sentencia T-930 de 2012,[42] la Sala Primera de Revisión analizó el caso de un joven de veintitrés (23) años de edad, quien sufrió un accidente de tránsito el ocho (8) de febrero de dos mil diez (2010), que le dejó como secuela permanente hemiparesia derecha. A raíz de este hecho, el veintitrés (23) de mayo de dos mil once (2011) fue calificado con pérdida de capacidad laboral del (65.75%) de origen común, con fecha de estructuración la misma del accidente. Con fundamento en esta decisión el actor solicitó a BBVA Pensiones Horizontes y Cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada bajo el argumento de que había cotizado (31.28) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de su invalidez, y la norma vigente para acceder a la pensión, es decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, exige como mínimo

cincuenta (50) semanas cotizadas. Además, al no ser menor de veinte (20) años, se restringía la posibilidad de dar aplicación a la disposición favorable contenida en el parágrafo de la citada norma. En esta oportunidad, después de realizar un análisis en torno al marco constitucional de protección a la juventud, en desarrollo de los instrumentos de derecho internacional concordantes y su aplicación en el ordenamiento interno, la Sala reiteró la posición asumida por esta Corporación en las decisiones antes descritas y ordenó reconocerle y pagarle la pensión de invalidez por riesgo común al accionante, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y su interpretación extensiva. Para sustentar su decisión, sostuvo:

“Como quedó consignado en las consideraciones de esta providencia, el señor Manuel Alfonso Ramos se encuentra en una edad en la cual la legislación interna, pronunciamientos de organismos de derecho internacional, y la misma jurisprudencia constitucional, ha presumido que las personas a penas están iniciando su vida laboral; al mismo tiempo, entonces, inician su afiliación al Sistema en calidad de cotizantes. Y por eso mismo, el legislador quiso que al momento de acceder a la pensión de invalidez, se les exigiera menos semanas cotizadas, que las que se exigen a una persona que lleva más tiempo afiliada al Sistema.

“5.3. En ese orden de ideas, y en atención al precedente constitucional fijado por esta Corporación en las sentencias T-777 de 2009 y T-839 de 2010, la Sala Primera de Revisión inaplicará en el caso concreto la edad 20 años, cómo límite de edad hasta la cual una persona sobre la cual se presume que inicia su vida laboral, accede a la pensión de invalidez habiendo cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria”.

5.7. En esta misma línea, en la sentencia T-1011 de 2012[43], se analizó el caso de una joven con veinticuatro (24) años de edad quien padecía una disminución del (50.15%) de su capacidad laboral, producto de una enfermedad común, por lo que había procedido a solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta que en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación la edad de veinte (20) años establecida en la normativa pertinente para dicha pensión, en este caso, el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, había sido inaplicada por inconstitucional para hacerla extensiva a jóvenes hasta los veintiséis (26) años de edad. Según se extrae de los hechos de la tutela, la entidad accionada negó la pensión por incumplir los requisitos legales exigidos para la misma, en especial el atinente a las semanas de cotización antes de la estructuración de la invalidez a partir de una interpretación estricta de la norma en mención. La Sala Novena de Revisión procedió a la inaplicación del parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de veinte (20) años, por considerar que el caso revestía unas condiciones jurídicas y fácticas idénticas a las ya establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a la pensión de invalidez en el caso de personas jóvenes (menores de 26 años). Al respecto, sostuvo:

“Ahora bien, respecto al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, del examen del expediente la Sala comprobó que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de la joven Ana Lucía Rengifo Gallego, fue establecida el día 3 de agosto de 2011, por dictamen médico del Grupo interdisciplinario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y origen de Seguros de Vida Alfa S.A. En consecuencia el rango de tiempo para contabilizar las cotizaciones exigibles a la accionante, se extiende hasta el 3 de agosto de 2010. Así mismo, de la revisión de la historia laboral de cotizaciones al sistema pensional, aportado al proceso, se encontró que la actora aportó 34 semanas con anterioridad a la fecha de

estructuración de la invalidez que le fue dictaminada”.

“Así las cosas, la Sala evidencia que la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la accionante, tanto por omitir las condiciones especiales en la que se encuentra la demandante, como por desconocer el precedente constitucional en la materia. En este sentido la entidad accionada, ya había conocido un caso de idénticas condiciones fácticas y jurídicas, correspondiente al reiteradamente citado en la sentencia T-777 de 2009. Ante tal omisión, la entidad demandada desconoce el derecho a la igualdad de la joven Ana Lucía Rengifo Gallego, al negarle la pensión de invalidez entratándose de una persona joven menor de 26 años, a quien la jurisprudencia de esta Corte ya ha señalado el deber de protección que le cobija en este tipo de eventos”.

5.8. Finalmente, en la sentencia T-819 de 2013,[44] la Sala Segunda de Revisión analizó la situación de una joven de veinticinco (25) años de edad, calificada con una pérdida de la capacidad laboral del (67.53%) producto de un accidente cerebro vascular acaecido el veintiséis (26) de febrero de dos mil doce (2012). Según se extrae de los hechos de la tutela, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que le fue negada por la AFP Porvenir SA, al contar únicamente con treinta y cuatro (34) semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, incumpliendo el requisito de cincuenta (50) semanas exigido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. La Sala concedió el amparo invocado y ordenó el reconocimiento de la prestación reclamada, pues al momento de estructurarse la invalidez, la actora tenía veinticinco (25) años, una pérdida de la capacidad laboral del (67.53%) y un total de treinta y cuatro (34) semanas de cotización, por lo cual se verificaba el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales y legales para acceder a la misma conforme al parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sobre el particular indicó:

“No obstante, se verificó la vulneración de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, al constar que el caso en concreto cumple con los requisitos de la pensión de invalidez para menores de 20 años, -26 semanas de cotización durante el último año anterior a la invalidez- prevista en el parágrafo primero del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, acorde con la interpretación que la jurisprudencia en sede de revisión ha hecho sobre la expresión menores de 20, entendiendo que aplica a los jóvenes de hasta 26 años”.

5.9. En los fallos citados, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional, se han pronunciado sobre casos en los cuales inaplicar el límite temporal respondía a la necesidad imperiosa de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales a la seguridad social, de personas que por su condición económica, social y familiar, y por su pertenencia a la población joven, especialmente protegida, no cumplían los requisitos del inciso 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, más si los que fijaba el parágrafo en cuanto al número de semanas cotizadas.

6. El señor Erik Stiven Estrada Arrieta tiene derecho a que Protección SA Pensiones y Cesantías le reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, por haber cotizado veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

6.1. El actor es una persona de veinticuatro (24) años de edad[45], que se encontraba haciendo el tránsito entre la etapa académica[46] y el inicio de actividades en la vida laboral, y como consecuencia del derrame cerebral que sufrió, “hemorrágico temporo parietal izquierdo agudo”, [47] presentó una pérdida de capacidad laboral del 67.03%, según se determinó en el

dictamen correspondiente.[48] Ante esta circunstancia, procedió a solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez por riesgo común ante Protección SA Pensiones y Cesantías, por ser la entidad a la que se encontraba afiliado en calidad de cotizante. Esta le negó la pensión de invalidez por no cumplir el requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de acuerdo con el cual para su reconocimiento, el interesado debe tener cotizadas como mínimo cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

6.2. No obstante, según quedó consignado en las consideraciones de esta providencia, el señor Erik Stiven Estrada Arrieta se encuentra en una edad en la cual se ha presumido que apenas está iniciando su vida laboral y, paralelo a ello, comienza su afiliación al Sistema en calidad de cotizantes. Por eso mismo, el legislador estableció que al momento de acceder a la pensión de invalidez, a este grupo poblacional se le exigiera menos semanas cotizadas, que las que se le exigen a una persona que lleva más tiempo afiliada al Sistema. En este orden de ideas, la Corporación en sus diferentes Salas de Revisión ha efectuado una interpretación extensiva del límite de edad consignado en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, considerando que el tope de veinte (20) años establecido en la citada disposición para disfrutar de la pensión especial de invalidez, desconocía una finalidad constitucional superior, que no podía circunscribirse a un límite de edad inamovible. Sostuvo, entonces, que las personas entre los veinte (20) y veintiséis (26) años son consideradas como jóvenes sujetos de especial protección y no existe una argumentación razonable para excluir del beneficio contemplado en el parágrafo 1° de la norma a quienes (i) superan los veinte (20) años, (ii) cumplen las veintiséis (26) semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria y (iii) se encuentran en simétrica situación fáctica a quien si cuenta con dicha edad.

Así las cosas, vistos los parámetros constitucionales trazados en las sentencias T-777 de 2009[49], T-839 de 2010[50], T-930 de 2012[51], T-1011 de 2012[52] y T-819 de 2013[53], entre otras, bajo los cuales esta Corporación ha extendido el beneficio contenido en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 a aquellas personas que superan los veinte (20) años de edad, pero que acabando de iniciarse en la vida laboral, sufren una merma en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales, que les impide seguir trabajando y, por consiguiente, continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social, la Sala inaplicará en el caso concreto la edad veinte (20) años, cómo límite de edad hasta la cual una persona accede a la pensión de invalidez habiendo cotizado veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria.

6.3. En el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al momento de definir el requisito de densidad de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez, el legislador estableció una regla distinta a la que planteó en los numerales primero y segundo de la misma disposición, relacionados con aquellos eventos de invalidez causada por enfermedad y por accidente, respectivamente.

Mientras, en el primer numeral se plantea que el interesado debe acreditar cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y en el numeral segundo se establece que debe acreditar el mismo número de semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, en el parágrafo 1° se definió como requisito contar con veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria. La redacción de la disposición, así como el uso de la disyunción “o”, permiten inferir de la simple

lectura del párrafo, que en el caso de la pensión de invalidez para personas menores de veinte (20) años, aplicable hasta los veintiséis (26) años con base en el precedente previamente citado, existen dos (2) alternativas plausibles para efectuar el conteo de las semanas exigidas por la ley para acceder al derecho, pues este puede realizarse desde el hecho causante de la invalidez o desde la declaratoria de tal invalidez. Por ello, en aplicación del principio de favorabilidad laboral,[54]corresponde a las administradoras de fondos de pensiones verificar cuál de las dos opciones resulta más beneficiosa para el interesado al momento de resolver su situación pensional.

6.4. En el caso concreto se dio la siguiente situación: el primero (1) de octubre de dos mil once (2011), el señor Erik Stiven Estrada Arrieta sufrió un derrame cerebral que fue calificado como “hemorrágico temporo parietal izquierdo agudo”,[56] momento para el cual contaba con veintiún (21) años de edad.[57] A raíz de este hecho fue calificado por Seguros Bolivar SA mediante el dictamen No. 2012-1140829820 del once (11) de mayo de dos mil doce (2012),[58] con una pérdida de la capacidad laboral del 67.03% de origen común y fecha de estructuración la misma de ocurrencia del evento hemorrágico cerebral.[59] Con fundamento en este documento médico y ante la imposibilidad de seguir cotizando al sistema, el actor solicitó a Protección SA Pensiones y Cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por no haber cotizado el número mínimo de semanas exigidas por la norma vigente para acceder a la pensión, es decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

En este caso, se estudia un asunto en el cual se presentan condiciones jurídicas y fácticas idénticas a las establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a la pensión de invalidez en el caso de personas jóvenes, es decir menores de veintiséis (26) años. Por ello debe darse aplicación a la disposición amplia y favorable contenida en el párrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, la cual contempla el requisito de cotización de veintiséis (26) semanas dentro del último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria, y comprende dentro de los beneficiarios a quienes superan los veinte (20) años de edad y una pérdida de capacidad laboral del (50%).

El beneficio atribuido a los jóvenes menores de veinte (20) años puede predicarse in extenso a aquellas personas que como el accionante se encuentran en idénticas situaciones fácticas a quien si cuenta con la edad establecida en la norma y apenas comienza su vida laboral. Ello porque no existe argumento razonable para excluir de tal beneficio a quienes superan la edad indicada en el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuya finalidad es permitirle a la población joven acceder a la prestación por invalidez cumpliendo requisitos menos gravosos, tomando en cuenta que, por su edad no podrían acumular la densidad de cotizaciones que se exige a los demás trabajadores, y que existen normas internas que definen los límites legales de la juventud entre los catorce (14) y los veintiséis (26) años[60], en tanto que los organismos internacionales han señalado que ese periodo vital se extiende de los quince (15) a los veinticuatro (24) años.

La aplicación estricta y literal del párrafo vulnera el derecho a la igualdad real y material del accionante y por lo mismo su derecho al mínimo vital, a pesar de haber cotizado las semanas requeridas para acceder a la pensión solicitada. Una postura contraria supondría la desprotección del joven quien no contaría con garantía alguna sobre la forma de procurarse los bienes materiales necesarios para vivir de manera digna.

La Corte ha encontrado que cuando la norma aplicable en estricto sentido 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 fundamento en ello, se inaplicará en este caso, el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de veinte (20) años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física y mental.

Así las cosas, dado que la fecha de ocurrencia del evento hemorrágico cerebral, es decir la fecha del hecho causante de la invalidez, tuvo ocurrencia el día primero (1) de octubre de dos mil once (2011),[62] la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA deberá reconocer el derecho pensional invocado por el actor, haciendo el conteo de semanas respectivas durante el período comprendido entre el 1 de octubre de 2010 y el 1 de octubre de 2011, tiempo en el cual, según el registro aportado al expediente de tutela, el actor cotizó un total de 49.28 semanas,[63] es decir cuenta con más de 26 semanas cotizadas al sistema. Además tiene 24 años de edad y presenta una pérdida de la capacidad laboral del 67.03%, elementos que permiten la aplicación de la disposición más favorable contenida en el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

6.5. Ahora bien, es importante precisar que sin lugar a descartar la aplicación del precedente constitucional acogido en esta providencia, debe advertirse que en el presente asunto resulta igualmente aplicable la jurisprudencia reiterada de esta Corporación conforme la cual tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración cuando aún la persona conserva su capacidad laboral residual, al punto de continuar con su vinculación laboral, realizando los correspondientes aportes al sistema de seguridad social y hasta el momento en el que se le practique el examen de calificación de la invalidez en el cual se asume, la persona pierde la capacidad efectiva para seguir trabajando.[64]

La Sala encuentra que en el caso concreto entre la fecha de estructuración de la invalidez (1 de octubre de 2011) y la fecha de su calificación (11 de mayo de 2012), el accionante pese a la enfermedad que padecía y las limitaciones que su estado de salud le generaban, se mantuvo activo laboralmente y continuó cotizando al sistema general de pensiones. En efecto, de las cotizaciones aportadas al expediente, se colige que cotizó como trabajador dependiente de la empresa Arcos Dorados Colombia desde noviembre de dos mil diez (2010) hasta febrero de dos mil doce (2012).[65] Además, según la misma entidad accionada, se registraron aportes pagados por el empleador Arcos Dorados Colombia entre septiembre de dos mil doce (2012) y mayo de dos mil catorce (2014),[66] hecho que ratifica que después de la fecha de estructuración continuó cotizando.

Teniendo en cuenta el precedente mencionado, procede esta Corporación a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por parte del joven Erik Stiven Estrada Arrieta, norma aplicable al caso y que exige (i) sufrir una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Para ello, se tendrán en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración (1 de octubre de 2011) y hasta la fecha de elaboración del dictamen, es decir el día once (11) de mayo de dos mil doce (2012), en atención a que fue en ese momento en que el actor se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez ante el progreso de la enfermedad y la gravedad de su estado de salud que le impedían ejercer óptimamente sus capacidades productivas.

De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por ING Fondo de Pensiones Obligatorias Fondo Moderado, hoy Protección,[67] se encuentra probado que durante

el periodo comprendido entre el once (11) de mayo de dos mil doce (2012) y el once (11) de mayo de dos mil nueve (2009), es decir entre los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del dictamen, el señor Estrada Arrieta cotizó al sistema general de pensiones las semanas exigidas por la norma citada, e incluso superó el monto mínimo exigido en el marco normativo que le resulta aplicable.[68] En efecto, entre noviembre de dos mil diez (2010) y diciembre de dos mil once (2011), el actor cotizó un total de cuatrocientos cinco días (405) equivalentes a cincuenta y siete coma ochenta y cinco (57,85) semanas.[69] De modo que, cuando se realizó el examen de calificación de la capacidad laboral (11 de mayo de 2012), y se determinó su estudio, el actor ya contaba con las 50 semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003. Igualmente, quedó constatado que padece una disminución en su capacidad laboral del sesenta y siete punto tres por ciento (67.03%) de origen común tal como se desprende del dictamen de calificación anexo al trámite,[70] y como consecuencia del derrame cerebral “hemorrágico temporoparietal izquierdo agudo”[71] que sufrió, es claro que padece una enfermedad catastrófica.

6.6. En este orden de ideas, tanto el precedente que permite la inaplicación de la edad de veinte (20) años en el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez, y aquel conforme al cual es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez resultan aplicables al asunto analizado.

7. Conclusión y órdenes

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del accionante, tanto por omitir las condiciones especiales en las que se encuentra, dado que su invalidez le afecta su integridad personal y su vida digna, pues se trata de una persona joven que cuenta con tan solo 24 años de edad en la actualidad, y 21 al momento de configurarse la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, quien apenas iniciaba su vida laboral como por desconocer los parámetros constitucionales fijados en la materia, a partir de los cuales la jurisprudencia de esta Corte señaló el deber de protección que procedía en este tipo de eventos.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, realizó una interpretación puramente formal de la norma y los requisitos en ella establecidos para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez, omitiendo la valoración de principios constitucionales y derechos fundamentales que le asisten al joven dentro del marco de un Estado Social de derecho, la Sala revocará las sentencias de tutela proferidas el veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013), por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, y el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, que en su momento no ampararon los derechos fundamentales del accionante dentro de la acción de tutela promovida contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, Seguros Bolívar SA y Arcos Dorados Colombia SA. En su lugar, se protegerán los derechos fundamentales de Erik Stiven Estrada Arrieta ordenando a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, que le reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común, desde el momento en que se produjo el hecho causante de la invalidez, esto es, desde el 1 de octubre de 2011, fecha de ocurrencia del evento hemorrágico cerebral.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Barranquilla, el veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013), que declaró improcedente el amparo invocado por el señor Erik Stiven Estrada Arrieta contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, Seguros Bolívar SA y Arcos Dorados Colombia SA, y la de segunda instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), que la confirmó. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Erik Stiven Estrada Arrieta.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión de invalidez por riesgo común al señor Erik Stiven Estrada Arrieta desde el momento en que se produjo el hecho causante de su invalidez, esto es, el primero (1) de octubre de dos mil once (2011), fecha de ocurrencia del evento hemorrágico cerebral.

Tercero.- ADVERTIR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, que debe observar las consideraciones expuestas en esta sentencia para la solución de asuntos similares.

Cuarto.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, que remita a este despacho copia del acto administrativo a través del cual se reconozca el derecho pensional al señor Erik Stiven Estrada Arrieta, en el término de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] El accionante nació el veinte (20) de abril de mil novecientos noventa (1990) según el registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía obrante: a folios 9 y 10 respectivamente.

[2] Constancia de estudios de la Institución de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano "Elyon Yireh", en la cual certifican que el señor Erik Stiven Estrada Arrieta para el siete (7) de septiembre del año dos mil diez (2010), se encontraba matriculado en el programa de administración de empresas, cursando el segundo ciclo del periodo lectivo dos mil diez (2010), en la modalidad presencial y con una intensidad horaria de diez (10) horas semanales (folio 121).

[3] Folios 150 y 255.

[4] El actor ejercía funciones de mesero, labores en la cocina y en general oficios varios (folio 13).

[5] Folios 13, 35, 43, 44, 48, 49 y 50.

[6] Evolución historia Clínica emitida por la Clínica El Prado de fecha primero (1) de octubre de dos mil once (2011) y suscrito por la médica especialista Jazmín Azucena Morelo Camacho, en la cual se reporta lo siguiente: "Paciente con respuesta a estímulos dolorosos se indican como complementos tiempo de coagulación se recibe tac de cráneo simple con evidencia de imagen compatible con hemorragia parietal izquierda por lo que se realiza llamado a medicina interna" (folio 43). Evolución de especialistas emitida por la Clínica El Prado de fecha primero (1) de octubre de dos mil once (2011), en la cual se indica: "Paciente masculino de 21 años procedente de urgencias con cuadro clínico consistente en queja de cefalea súbita de gran intensidad que se acompaña de vómitos y pérdida del estado de consciencia, razón por la que es traído a la urgencia donde se le realiza tac de cráneo simple que mostró un hematoma parietal izquierdo, razón por que fue valorado por neurocirujano quien considera que se puede tratar de malformación arteriovenosa por lo que el abordaje quirúrgico no es posible, debiéndose realizar manejo medico para posterior realización de panangiografía cerebral". Historia clínica completa en los folios 43 al 50.

[7] Debe advertirse que ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, hoy Protección SA, contrató con la compañía Seguros Bolívar SA, el seguro provisional IS que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza No. 6000000001401, que tiene como cobertura los amparos de suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo, de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes (folios 149, 150, 157 al 166).

[8] Dictamen de Calificación de pérdida de la capacidad laboral No. 2012-1140829820 de fecha once (11) de mayo de dos mil doce (2012), suscrito por las doctoras Liliana del Pilar Arévalo Morales y Nohora Duarte, médicas especialistas en medicina del trabajo y laboral, en el cual se certifica por parte del equipo interdisciplinario de calificación de la Compañía Seguros Bolívar, en su condición de aseguradora, que el señor Erick Stiven Estrada Arrieta, sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 67,03%, con fecha de estructuración del primero (1) de octubre de dos mil once (2011), de origen común y se certifica invalidez (folios 11 al 14).

[9] Vale aclarar que ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA, fue absorbida a partir del primero (1) de enero de dos mil trece (2013), por la entidad Protección Pensiones y Cesantías, en virtud de que el Grupo Suramericana compró el Fondo de Pensiones ING (folio 149).

[10] Al respeto la entidad indicó: "En cuanto a los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley

860 de 2003 modificado por la sentencia C-428 de 2009 para tener derecho a pensión de invalidez, encontramos que usted no cumplió con los requisitos de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ya que cotizó 46 semanas durante este lapso. Es del caso precisar, que al momento de definir la solicitud de pensión, solo se tienen en cuenta los aportes efectuados con anterioridad al siniestro pues el Sistema de Seguridad Social funciona como un seguro que busca lograr la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez, muerte, por lo que es indispensable que el afiliado se encuentre cotizando antes que sobrevenga el riesgo asegurable, máxime si tiene vínculo laboral" (folios 19 y 20).

[11] Folios 144 al 147.

[12] "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones".

[13] Folios 214 al 219.

[14] Folios 149 al 156.

[15] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[16] Folios 238 al 240.

[17] MP Jorge Iván Palacio Palacio. En esta oportunidad la Sala Novena de Revisión analizó el caso de una mujer de veintitrés (23) años de edad, quien tras haber sido atropellada por un bus de servicio público, le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del setenta y seis punto cuarenta y cinco por ciento (76.45%). Según se extrae de los hechos de la tutela, la accionante trabajaba y con lo que devengaba se encargaba del sostenimiento de su madre y dos (2) hermanos menores. Con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la accionante solicitó a su fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo dicha pretensión le fue negada, aduciendo que no se encontraba acreditado que hubiera cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la invalidez, además de sobrepasar la edad de veinte (20) años, ante lo cual no se podía dar aplicación al parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Lo relevante de esta sentencia desde la perspectiva analizada, es que precisamente puso de presente (i) lo que debe entenderse por persona joven y (ii) cuáles son las semanas cotizadas que deben ser tenidas en cuenta para efecto del reconocimiento de la pensión de invalidez. Así, señaló que generalmente, entre el rango de veinte (20) a veinticinco (25) años de edad, las personas finalizan sus estudios e inician su vida laboral y, por ende, su afiliación al Sistema en calidad de cotizantes. En este sentido, desconocería el principio de solidaridad del Sistema de Seguridad Social exigirle a una persona que se encuentra en dichas condiciones, cotizar el mismo número de semanas para acceder a la pensión de invalidez, que se le exige a quien ha estado afiliado al Sistema por más tiempo. Sobre el caso concreto, indicó que la aplicación estricta del parágrafo en mención, vulnera el derecho a la igualdad y al mínimo vital de la accionante, máxime cuando no existe una argumentación razonable que permita excluir de este beneficio a una persona mayor de veinte (20) años, en simétrica situación fáctica a quien si cuenta con la edad establecida en la norma. A partir de estos planteamientos, amparó los derechos fundamentales de la accionante e inaplicó el parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de 20 años, extendiéndolo a la población menor de 26 y

ordenándole a la entidad demandada reconocerle el derecho a la pensión especial de invalidez. Esta posición se ha reiterado en las sentencias T-839 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-930 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-1011 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-819 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo) entre otras.

[18] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[19] MP María Victoria Calle Correa.

[20] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] MP Mauricio González Cuervo.

[22] De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que existiendo tales medios, corresponde al actor agotarlos, antes de acudir la vía constitucional; a esto se refiere el carácter subsidiario de la acción de tutela.

[23] Sentencia T-533 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia, se estudió una acción de tutela instaurada por una persona calificada con un (58.54%) de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de su derecho a la pensión de invalidez argumentando que no cumplió con el requisito de fidelidad al Sistema. La Corte consideró que la acción de tutela era procedente porque con ella se pretendía proteger el derecho al mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

[24] Desprendibles de nómina de las quincenas de pago efectuadas por la empresa Arcos Dorados Colombia SA al señor Erick Steven Estrada Arrieta, en las cuales consta que la mayor suma de dinero cancelada fue de trescientos cinco mil ochocientos ochenta y siete (\$ 305,887) entre el primero (1) al quince (15) de junio de dos mil trece (2013), y la menor fue de sesenta y dos mil ochocientos cuarenta y siete (\$62,847) entre el primero (1) y el quince (15) de abril de dos mil trece (2013). (folios 122 al 127).

[25] Ley 100 de 1993, artículo 38: "Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

[26] El artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", estableció los requisitos para obtener el derecho a la pensión de invalidez: Así: Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 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..."

[27] Sentencia T-285 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esta oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión, analizó el caso de un ciudadano que invocaba la vulneración de su derecho al debido proceso en el marco de un proceso verbal sumario, en el que solicitaba como pretensión la exoneración de la obligación de alimentos respecto de su hijo de veinticinco (25) años de edad, estudiante de derecho. La Sala reiteró la obligación alimentaria que tiene los padres con los hijos, considerando que al tenor de lo dispuesto por el artículo 422 del Código Civil y demás disposiciones concordantes, si bien la obligación alimentaria frente a los hijos, llega hasta que se alcanza la mayoría de edad, a menos que se padezca de un impedimento corporal o mental, o de que se configure una inhabilidad para subsistir de su trabajo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que "se deben alimentos al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios". En esta ocasión, se confirmó el fallo que negó el amparo invocado al no predicarse vulneración a ningún derecho fundamental sino una simple discrepancia con los argumentos jurídicos que sirvieron de base para la resolución del caso.

[28] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993: Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el (50%) o más de su capacidad laboral.

[29] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[30] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] MP María Victoria Calle Correa.

[32] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] MP Mauricio González Cuervo.

[34] En esta misma línea puede consultarse la sentencia T-246 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la cual la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de una persona que al contar con veinticinco (25) años de edad sufrió un accidente con arma de fuego como consecuencia del cual le diagnosticaron una pérdida en su capacidad laboral del setenta y ocho punto cero cinco por ciento (78.05%), ante lo cual quedó imposibilitado para realizar cualquier actividad física de la cual pudiera derivar su sustento diario. Ante este hecho, el actor solicitó ante la administradora de fondos de pensiones y cesantías el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por no haber acreditado cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años a la fecha de estructuración y solamente haber cotizado un total de 32.57 semanas durante dicho lapso de tiempo. La Corte reiteró lo dicho en las sentencias T-777 de 2009 y T-839 de 2010, en lo relativo a la inaplicación del parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por considerar que su aplicación estricta vulneraba los derechos fundamentales de aquellos jóvenes que, contrario a lo establecido en la norma, superaban los 20 años de edad pero apenas iniciaban su vida laboral y por lo mismo sus cotizaciones al sistema. Sobre el particular, se indicó lo siguiente: "Vistas las consideraciones del caso concreto, y realizado el análisis de los principios constitucionales, se tiene que la ley 860 de 2003 en su artículo 1° establece condiciones más favorables para que la población joven pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador el cual estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria. En el caso que se analiza, la fecha de estructuración del estado de pérdida de la capacidad laboral, expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fue el 29 de julio de 2006, es decir, para esa

fecha según las pruebas que se aportan al proceso, el actor contaba con más de 26 semanas cotizadas al sistema. Vistos los argumentos anteriores, la Sala considera procedente inaplicar en el presente caso, el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física".

[35] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[36] El principio de solidaridad se encuentra consagrado en el artículo 48 superior y en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: Constitución Política, artículo 48: La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. (ii) Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones," artículo 2°: "c.

SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables."

[37] Artículo 3 de la Ley 375 de 1997: Para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre los catorce (14) y veintiséis (26) años de edad. Esta definición no sustituye los límites de edad establecidos en otras leyes para adolescentes y jóvenes en las que se establecen garantías penales, sistemas de protección, responsabilidades civiles y derechos ciudadanos.

[38] Además de lo anterior, abordó pronunciamientos de organismos especializados de derecho internacional que hacen referencia a las personas que integran la población joven, como aquellas que tienen entre quince (15) a veinticuatro (24) años de edad (Organización Mundial de la Salud, Ginebra 1986: "La Salud de los Jóvenes: un desafío para la sociedad; Informe de un Grupo de Estudios para la OMG acerca de los jóvenes y la "salud para todos en el año 2000": para los fines del Año Internacional de la Juventud, las Naciones Unidas ha definido "juventud" como el periodo entre 15 y 24 años de edad [...]) En la Resolución 50/81 del 13 de marzo de 1996, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas puso en marcha el Programa de Acción Mundial para Jóvenes hasta el año 2000 y Subsiguientes. La finalidad de este proyecto era elaborar el marco de protección integral para los jóvenes; para lo cual se identificaron las deficiencias de las políticas adoptadas por los Estados partes frente a diez (10) materias concretas, denominadas como las diez esferas prioritarias. Luego de ser identificadas se emitieron recomendaciones y se trazaron nuevas metas para mejorar el nivel de protección. En materia de salud, la Asamblea General ha llamado la atención sobre el deber de los Estados Partes de asegurar a los jóvenes que sufren alguna debilidad física o mental, el disfrute de todas las garantías a que tienen derecho en la legislación interna, en igualdad de condiciones que otros jóvenes. De la misma forma, en la Resolución 54/120, la Asamblea General estimó que los programas nacionales sobre el desarrollo de los jóvenes, deben tener en cuenta las necesidades especiales de aquellos que se encuentran en circunstancias especialmente difíciles, que por sus condiciones físicas, de raza u origen social, han sido tradicionalmente discriminados. Sobre protección internacional a la juventud, ver también: (i) Resolución 54/120 del 20 de enero de 2000 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, que declara el 12 de

agosto como el Día Internacional de Juventud. Además, pide a los Estados, los órganos, organismos especializados y comisiones regionales de las Naciones Unidas, y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que intercambien sus conocimientos y experiencia en las cuestiones relacionadas con la juventud y establezcan los medios adecuados para hacerlo; (ii) Resolución 60/2 del 27 de octubre de 2005 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; y (iii) Resolución 2007/27 Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas "Suplemento al Programa de Acción Mundial para Jóvenes hasta el año 2000 y Subsiguientes."

[39] Artículo 6 de la Ley 375 de 1997, "Por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan otras disposiciones".

[40] Para fundamentar el déficit de protección de la juventud declarado en la sentencia T-777 de 2009, se hizo alusión al argumento según el cual en la exposición de motivos de la Ley 860 de 2003, el legislador no explicó las razones para escoger como edad límite 20 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 está 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 encuentren en idénticas situaciones fácticas que una joven que apenas comienza su vida laboral a los 23 años [...]"

[41] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[42] MP María Victoria Calle Correa.

[43] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] MP Mauricio González Cuervo.

[45] El accionante nació el veinte (20) de abril de mil novecientos noventa (1990) según el registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía obrante a folios 9 y 10 respectivamente.

[46] Constancia de estudios de la Institución de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano "Elyon Yireh", en la cual certifican que el señor Erik Stiven Estrada Arrieta para el siete (7) de septiembre del año dos mil diez (2010), se encontraba matriculado en el programa de administración de empresas, cursando el segundo ciclo del período lectivo dos mil diez (2010), en la modalidad presencial y con una intensidad horaria de diez (10) horas semanales (folio 121).

[47] Evolución historia Clínica emitida por la Clínica El Prado, centro médico donde fue atendido el paciente, de fecha primero (1) de octubre de dos mil once (2011) y suscrito por la médica especialista Jazmín Azucena Morelo Camacho, en la cual se reporta lo siguiente: "Paciente con respuesta a estímulos dolorosos se indican como complementos tiempo de coagulación se recibe tac de cráneo simple con evidencia de imagen compatible con hemorragia parietal izquierda por lo que se realiza llamado a medicina interna" (folio 43). Evolución de especialistas emitida por la Clínica El Prado de fecha primero (1) de octubre de dos mil once (2011), en la cual se indica: "Paciente masculino de 21 años procedente de urgencias con cuadro clínico consistente en queja de cefalea súbita de gran intensidad que se acompaña de vómitos y pérdida del estado de consciencia, razón por la que es traído a la urgencia donde se le realiza tac de cráneo simple que mostró un hematoma parietal izquierdo, razón por que fue valorado por neurocirujano quien considera que se puede tratar de malformación arteriovenosa por lo que el abordaje quirúrgico no es posible, debiéndose realizar manejo medico para posterior realización de panangiografía cerebral"(folios 13, 35, 43 al 50).

[48] Folios 11 al 14.

[49] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[50] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[51] MP María Victoria Calle Correa.

[52] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] MP Mauricio González Cuervo.

[54] Artículo 53 de la Constitución Política.

[55] Sobre este punto, en la sentencia T-930 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), la Sala Primera de Revisión sostuvo lo siguiente: "5.3.4. Los criterios de efecto útil e interpretación finalista, obligan al intérprete a dotar de sentido las expresiones utilizadas por el Legislador para que cumplan los fines a los que objetivamente se dirige la norma objeto de aplicación. En este caso, es claro que el Congreso de la República previó una regulación independiente para un caso en alguna medida excepcional. La eventual pérdida de capacidad laboral superior al 50% de personas que apenas inician su vida laboral. Esa situación puede crear dificultades para que la persona interesada en acceder a la prestación acredite un amplio número de semanas antes de la fecha de estructuración de invalidez por enfermedad, o ante un evento que afecte drásticamente su capacidad laboral, lo que explica que en el párrafo destinado a la protección de este grupo poblacional se haya incorporado la posibilidad de efectuar el conteo de semanas desde la declaratoria de invalidez o desde el evento que ocasiona la invalidez. 5.3.5. En ese orden de ideas, en aquellas circunstancias en las cuales exista duda sobre la estructuración de la invalidez y la persona pueda seguir cotizando, la posibilidad de analizar su situación realizando el conteo de semanas en el año anterior a la fecha del dictamen redundará en beneficio del afectado. En las hipótesis en que el evento causante de la disminución de capacidad laboral conlleve la imposibilidad de cotizar puede resultar más favorable para el trabajador que el conteo se efectúe tomando como referencia el año anterior a la fecha en que ocurrió el mismo".

[56] Folios 13, 35, 43, 44, 48, 49 y 50.

[57] El accionante nació el veinte (20) de abril de mil novecientos noventa (1990) (folios 9 y 10).

[58] Dictamen de Calificación de pérdida de la capacidad laboral No. 2012-1140829820 de fecha once (11) de mayo de dos mil doce (2012), suscrito por las doctoras Liliana del Pilar Arévalo Morales y Nohora Duarte, médicas especialistas en medicina del trabajo y laboral, en la cual se certifica por parte del equipo interdisciplinario de calificación de la Compañía Seguros Bolívar, en su condición de aseguradora, que el señor Erick Stiven Estrada Arrieta, sufrió una pérdida de la capacidad laboral del (67,03%), con fecha de estructuración del primero (1) de octubre de dos mil once (2011), de origen común y se certifica invalidez (folios 11, 12, 13 y 14).

[59] Folios 11 al 14.

[60] El artículo 3 de la Ley 375 de 1997 señala: "Juventud. Para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre 14 y 26 años de edad. Esta definición no sustituye los límites de edad establecidos en otras leyes para adolescentes y jóvenes en las que se establecen garantías penales, sistemas de protección, responsabilidades civiles y derechos ciudadanos".

[61] Tl como fue señalado en la nota de pie de página 38.

[62] Dictamen de Calificación de pérdida de la capacidad laboral No. 2012-1140829820 de fecha once (11) de mayo de dos mil doce (2012), suscrito por las doctoras Liliana del Pilar Arévalo Morales y Nohora Duarte, médicas especialistas en medicina del trabajo y laboral, en la cual se certifica por parte del equipo interdisciplinario de calificación de la Compañía Seguros Bolívar, en su condición de aseguradora, que el señor Erik Stiven Estrada Arrieta, sufrió una pérdida de la capacidad laboral del sesenta y siete punto cero tres por ciento (67,03%), con fecha de estructuración del primero (1) de octubre de dos mil once (2011), origen común y se certifica invalidez (folios 11, 12, 13 y 14).

[63] Según se desprende del certificado de cotizaciones previsionales pagadas por el empleador Arcos Dorado Colombia Limitada y Compañía y emitido por ING Fondo de Pensiones Obligatorias Fondo Moderado, hoy Protección, el actor cotizó un total de trescientos cuarenta y cinco (345) días equivalente a cuarenta y nueve coma veintiocho (49,28) semanas durante el periodo comprendido entre noviembre de dos mil diez (2010) y octubre de dos mil once (2011) (folio 174).

[64] En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de analizar acciones de tutela interpuestas por personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, a quienes las entidades encargadas de asuntos pensionales, les han negado el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez por considerar que no tienen las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la misma, pese a que con posterioridad a este momento han conservado sus capacidades laborales al punto de seguir cotizando al sistema y alcanzar el número de semanas exigidas por la norma aplicable para el reconocimiento pensional. Así por ejemplo, en la sentencia T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Sala Cuarta de Revisión conoció del caso de una persona que sufría de VIH Sida, a quien le fue diagnosticada una pérdida de la capacidad laboral del 61.05%, con fecha de estructuración del 5 de junio de 2003 "teniendo en cuenta para ello el conteo de linfocitos que para dicha fecha presentaba el paciente según la historia clínica". Con fundamento en la anterior calificación, el accionante petitionó a la entidad responsable que le reconociera la pensión de invalidez. En comunicación del 13 de abril de 2004, el fondo respondió negativamente la solicitud, argumentando que no

cumplía con el requisito previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El actor sostuvo que cotizó al sistema de Pensiones después de la fecha de estructuración, razón por la cual, solicitó que le fueran tenidas en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad, pues para ese momento se mantenía activo laboralmente. A propósito de esta situación, la Sala se pronunció en el siguiente sentido: "[...] en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez." En esta oportunidad, la Sala concedió el amparo ordenando el reconocimiento de la pensión de invalidez. Consideró que el tutelante reunía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez conforme la Ley 860 de 2003, por cuanto después de efectuada la estructuración, él mantuvo su vínculo laboral y continuó cotizando al sistema General de Pensiones, por lo que estas semanas, conforme a las consideraciones esbozadas, no podían ser desconocidas, máxime cuando con ellas se aseguraba la pensión. En la misma línea, la sentencia T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), en la cual la Sala Primera de Revisión trató el caso de una persona con VIH Sida, con pérdida de la capacidad laboral de 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002. Solicitó la pensión de invalidez, pero el fondo de pensiones se la negó bajo el argumento de no reunir las semanas de cotización requeridas a la fecha de su estructuración. En las consideraciones de la sentencia, la Sala estimó que incluso después de la fecha de estructuración y a pesar de la supuesta invalidez que lo afectaba producto de la enfermedad degenerativa que padecía, el actor pudo seguir cotizando al sistema por más de 2 años, hasta completar las semanas mínimas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003. Se ordenó, entonces, el reconocimiento de la pensión solicitada. Igualmente, en la sentencia T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), se analizó la situación de una persona con esquizofrenia esquizo-afectiva a quien el fondo de pensiones resolvió negar la pensión de invalidez por no haber reunido las exigencias de la Ley 860 de 2003. La Sala Sexta consideró que debían tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez por cuanto después de este momento y hasta la calificación, la accionante había continuado cotizando al sistema al punto de alcanzar las semanas requeridas para el reconocimiento pretendido. Con fundamento en ello, se concedió el amparo invocado y se ordenó el reconocimiento de la pensión solicitada, teniendo en cuenta para ello, la fecha de calificación de la invalidez. En la sentencia T-163 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) la Sala Primera de Revisión estudio el caso de una mujer que padecía insuficiencia renal crónica terminal y se le había diagnosticado una pérdida de la capacidad laboral del 71.91%. Mediante dictamen del treinta (30) de diciembre de dos mil nueve (2009), el grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral estableció como fecha de estructuración el veintidós (22) de noviembre de dos mil ocho (2008). Con fundamento en tal dictamen, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por no haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de su estructuración, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. La peticionaria adujo que interrumpió las cotizaciones al sistema desde el año 2001 hasta el 2007, pero que entre los años 2007 y 2010, cotizó aproximadamente 104 semanas, de las cuales, 78 fueron cotizadas antes de hacer la solicitud de su pensión a la entidad (19 de enero de 2010). En esta ocasión, se constató que la peticionaria había continuado cotizando al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a pesar de los síntomas de su enfermedad y hasta un momento en que su condición de salud se agravó y se vio obligada a solicitar la

pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. Se encontró que durante este periodo, reunió las semanas exigidas legalmente e incluso superó el monto mínimo exigido. Con fundamento en lo expuesto, se ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones accionada reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada. Finalmente, en la sentencia T-432 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) la Sala Segunda de Revisión, analizó el caso de una persona con una pérdida de la capacidad laboral del 51.75% que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. La entidad responsable de tramitar su pensión, determinó como fecha de estructuración aquella en la cual el actor aún conservaba sus capacidades físicas para trabajar pese a la enfermedad pulmonar obstructiva crónica que padecía. Al momento de analizar la solicitud para otorgar o no la pensión invocada, la entidad consideró que el usuario solo había cotizado 16 semanas en los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y no podían tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pese a que continuó recibiendo los aportes efectuados. Para la Corte, dicha conducta atentaba contra los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, máxime cuando este lograba acreditar las exigencias legales para alcanzar la pretensión invocada si los tres años anteriores establecidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se contaban desde la fecha de elaboración del dictamen, en atención a que el accionante padecía de una enfermedad crónica y había continuado cotizando al ISS con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta que el progreso de su enfermedad le impidió hacerlo, situación frente a la cual se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y someterse a una calificación de su discapacidad. A partir de lo expuesto, concedió el amparo y ordenó iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias T-103 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-209 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa; SV Mauricio González Cuervo), entre otras.

[65] Certificación emitida por ING Fondo de Pensiones Obligatorias Fondo Moderado, hoy Protección (folio 174).

[66] Vale aclarar que la entidad simplemente informó acerca de esta situación, sin haber aportado un certificado donde de manera detallada muestre las cotizaciones efectuadas durante estos periodos (folio 29 del cuaderno de revisión).

[67] Folio 174.

[68] Certificación emitida por ING Fondo de Pensiones Obligatorias Fondo Moderado, hoy Protección (folio 174).

[69] Vale precisar que en el certificado emitido por ING Fondo de Pensiones Obligatorias Fondo Moderado, hoy Protección, se reportaron únicamente los periodos cotizados por el empleador Arcos Dorados Colombia y Compañía desde noviembre de dos mil diez (2010) hasta febrero de dos mil doce (2012) (folio 174).

[70] Folios 11 al 14.

[71] Folios 13, 35, 43 al 50.



ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

