



Bogotá, D.C., 26 AGO 2014

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Actor: LANIA MARÍA LOPESIERRA ROSADO y otras.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Expediente No. D-10313

Concepto No. - 5817

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, ordinal 2°, y 278, ordinal 5°, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda que presentaron las ciudadanas **LANIA MARÍA LOPESIERRA ROSADO, SILVIA TATIANA VEGA CHACÓN y MAYRA ALEJANDRA ESCORCIA GOZÁLEZ** contra el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual se cita a continuación:

“LEY 860 DE 2003

(26 de diciembre de 2003)

Diario Oficial No. 45.415 de 29 de diciembre de 2013

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

[...]

Artículo 1°. *El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:*

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

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

2. *Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

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

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

1. Planteamiento de la demanda

Las accionantes afirman que la exigencia que en la norma demandada se hace para que los menores de 20 años tengan derecho a la pensión de invalidez -acreditar haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria-, vulnera el derecho a la igualdad por discriminación en el acceso a la seguridad social porque no incluye, sin justificación alguna, a los jóvenes que tienen 20 años o más para efectos de brindarles especial protección. En ese sentido, en la demanda se aduce que "[t]odas las sentencias¹ nos llevan a un mismo punto aludiendo a una exclusión injustificada de lo que se entiende por población joven".

De igual manera, las libelistas indican que con la violación del derecho a la igualdad por discriminación en el acceso a la seguridad social el legislador rebasó sus límites en materia de configuración².

¹ Las demandantes aluden especialmente a las sentencias de la Corte Constitucional T-777 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-839 de 2010 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

² Con respecto a esta afirmación en el presente concepto esta jefatura no hará ningún pronunciamiento por percibirlo como un comentario de las demandantes a modo de consecuencia del reparo de inconstitucionalidad que formulan contra el aparte normativo demandado y no un cargo independiente en sí mismo considerado.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la demanda arriba resumida esta vista fiscal considera que en el presente proceso corresponde determinar si la regulación para que los menores de 20 años accedan a la pensión de invalidez que establece la norma demandada vulnera el derecho a la igualdad por discriminación en el acceso a la seguridad social, en tanto que no incluye a los jóvenes que tienen 20 años o más.

3. Aclaración previa

De manera preliminar el jefe del ministerio público considera pertinente advertir que normalmente frente a las demandas que pretenden que se declare la constitucionalidad condicionada de una norma legal en lugar de su inconstitucionalidad, la Corte Constitucional se ha inhibido para conocer de fondo acerca de las mismas por considerarlas improcedentes, toda vez que ha concluido que la decisión de modular una sentencia es una competencia exclusiva suya, la cual se deriva de la percepción que tenga la Sala Plena de cada caso en concreto³.

Sin embargo y pesar de que las accionantes solicitan una declaratoria judicial de constitucionalidad condicionada, en el presente caso esta jefatura considera que procede que se surta un estudio de fondo en virtud del principio *pro actione*, en tanto que no se advierte que las accionantes actúen movidas por pareceres o apreciaciones subjetivas sino que lo hacen con base en el principio de lealtad procesal, toda vez que son conscientes de las consecuencias negativas que tendrían para los implicados con la aplicación de la norma demandada una simple declaración de inexecutable de la misma, lo cual manifiestan así:

³ Cfr. Sentencias C-1299 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-892 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

“Teniendo en cuenta los argumentos presentados anteriormente se le pide a la honorable Corte que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en la medida que lo estipulado se haga extensivo a la población joven de hasta 26 años como lo establece el Estado colombiano al definir lo que se entiende por población joven, ya que de lo contrario esta disposición estaría vulnerando los derechos constitucionales a la igualdad como asimismo el derecho irrenunciable a la seguridad social. No se solicita la inexecuibilidad de toda la disposición en la medida que esto atentaría y ocasionaría un daño a la población joven que es la que se busca proteger con la norma, pero como se demostró previamente, esta disposición contiene una discriminación injustificada por la cual acudimos a la H. Corte para que se repare esta discriminación”.

4. Análisis constitucional

Para poder resolver el problema jurídico propuesto, relativo a una presunta discriminación que estaría fundamentada en cierta concepción del término “joven” que, en este caso, sería determinante para efectos de tener o no derecho a la pensión de invalidez en la forma establecida por la norma demandada, pero que no incluiría en la regulación de ese derecho a las personas que tienen 20 años o más, esta vista encuentra necesario indicar, en primer lugar, qué se entiende por joven en la normatividad colombiana y la incidencia de esta definición en la vida laboral del mismo en lo que respecta a la seguridad social.

Así, debe destacarse que los artículos 45 y 103 de la Carta Política reconocen la categoría social de joven, para lo que tiene que ver con su protección, educación, progreso y participación democrática. Sin embargo, la definición de esta categoría es un asunto que ha venido evolucionando institucionalmente desde la Ley 375 de 1997, primera norma legal específica en la materia que en su momento, en el artículo 3°, definió al joven como la persona cuya edad oscila entre los 14 y 26 años.

Posteriormente la Corte Constitucional, precisamente para extender la aplicación de lo prescrito en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (ahora parcialmente demandado) con el fin de proteger el derecho a la pensión de invalidez a personas mayores de 20 años en los casos concretos de revisión de acciones de tutela que conoció al respecto, determinó que debía entenderse por joven la persona cuya edad está comprendida entre los 10 y los 26 años, haciendo para ello una combinación entre lo señalado al respecto por organismos internacionales públicos⁴ y lo establecido en ese sentido en la ley anteriormente indicada⁵.

Y, finalmente, desde el punto de vista legal, la definición de joven actualmente vigente es la contemplada en el artículo 5° de la Ley 1622 de 2013⁶, en donde se considera como tal a toda persona entre los 14 y los 28 años de edad⁷.

Sin embargo, si se tiene en cuenta el parámetro establecido por la Corte Constitucional para resolver problemas de aplicación del derecho a la pensión de invalidez y lo vigente legalmente al respecto, se puede determinar, en relación con el presente proceso de control judicial de constitucionalidad, que se entiende por joven toda persona cuya edad está comprendida entre los 10 y los 28 años.

Para delimitar el anterior parámetro de edad al tema que motiva la presente acción se debe recurrir a lo que define la ley en relación con los menores que trabajan. El artículo 35 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la

⁴ Organización de las Naciones Unidas y Organización Mundial de la Salud.

⁵ Cfr. Sentencias T-777 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-839 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

⁶ Se trata del Estatuto de la Ciudadanía de Juventudes, cuyo control judicial previo se hizo mediante la sentencia C-682 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada).

⁷ Sin embargo, en la citada sentencia se dejó en claro que no existe concepto unívoco de lo que se entiende por joven en las normas que sirven de parámetro constitucional.

Al respecto, a manera de ilustración la presente vista fiscal de constitucionalidad señala que en la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, son consideradas como tales las personas que tienen entre 15 y 24 años de edad.

Infancia y de la Adolescencia- regula, a manera de libertad y derecho a la protección laboral que les asiste a los adolescentes, lo correspondiente a la edad mínima para su admisión al trabajo, fijándola en 15 años, pero señalando que excepcionalmente lo pueden hacer por debajo de esa edad para determinadas actividades y por un máximo de catorce horas a la semana⁸.

Por lo tanto, dado que esta regulación laboral específica para menores de 18 años permite que los mismos puedan trabajar en edades por debajo de los 15 años, en concepto de esta jefatura desde el punto de vista de la protección especial que otorga la Constitución Política a la población joven es perfectamente viable aceptar que, para efectos laborales, también resulta válido el parámetro de edad general según el cual se entiende por joven toda persona cuya edad está comprendida entre los 10 y los 28 años.

Así, habiendo establecido qué se entiende por joven para efectos laborales, a continuación se debe analizar el contenido normativo demandado en relación con su contexto legal general en lo que tiene que ver con los requisitos para la obtención de la pensión de invalidez, según lo regulado al respecto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su forma modificada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

⁸ "ARTÍCULO 35. EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL TRABAJO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS ADOLESCENTES AUTORIZADOS PARA TRABAJAR. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales".

Esta norma presenta una regulación general para la población trabajadora y una regulación especial dirigida a los jóvenes que laboran. La primera consiste en que para las personas que tengan una edad de 20 años o más y que sean objeto de una causa de invalidez por enfermedad o por accidente, el derecho a la pensión correspondiente se adquiere si el trabajador que ha sufrido el siniestro había cotizado mínimo 50 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores a la fecha en que se estructuró la respectiva invalidez.

La segunda prescribe que para las personas menores de 20 años que sean objeto de una causa de invalidez por enfermedad o por accidente, el derecho a la pensión correspondiente se adquiere si el trabajador que ha sufrido el siniestro ha cotizado mínimo 26 semanas en el último año anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. Así, la favorabilidad de este régimen radica en que las semanas mínimas cotizadas requeridas para que el joven en estas edades adquiriera el derecho a la pensión por invalidez se deben acreditar al momento del hecho causante de la invalidez o posteriormente cuando se declare la misma.

En otras palabras, el beneficio real de este régimen deriva de la posibilidad de acreditar las semanas de cotización mínimas requeridas no al momento del hecho causante de la invalidez sino posteriormente, es decir, cuando se declare la misma, pues en ese lapso el trabajador joven que sufrió el siniestro podría completar el mínimo de cotización requerido para adquirir la pensión, lo que no le es posible a las personas con veinte años o más envueltas en esa misma situación. Esto último, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento administrativo de tres etapas, la primera de las cuales está a cargo de la entidad promotora de salud o quien haga sus veces, la segunda en cabeza de las juntas regionales de calificación de

invalidez y la última, la decisión que corre por cuenta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez⁹.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado la bondad de este beneficio visto así:

“Se tiene entonces que el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, declarado parcialmente exequible por la sentencia de constitucionalidad C-428 de 2009, hace referencia en sus numerales 1° y 2° a los elementos conjuntivos y expresos que han de cumplirse en el tiempo y en la cantidad de semanas cotizadas para acceder al derecho a la pensión de invalidez: ‘últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración o al hecho causante y 50 semanas cotizadas’. Sin embargo, no sucede lo mismo con el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley de la referencia, que exige expresamente una cantidad determinada de semanas: veintiséis (26).

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

De tal manera que a esta rama joven de la población se le puede tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma; fechas que generalmente no coinciden, dado que desde el instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad). Se deduce entonces, que en esta característica consiste el trato diferencial que el parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral’¹⁰ (negrillas fuera del texto).

⁹ Cfr. Ley 100 de 1993, artículos 41 y 42.

¹⁰ Sentencia T-839 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

De esta manera, ante las anteriores circunstancias legales es válido, desde el punto de vista constitucional, que para proteger el derecho fundamental al trabajo, a la población joven se le dé el tratamiento más garantista que prevé la ley en materia de derecho a la pensión de invalidez, entendido este tratamiento para todo el segmento etario de la misma y no sólo para una parte de dicho rango, es decir, para las personas de edades entre los 10 y los 28 años, y no sólo para las que tienen menos de 20 años.

Esta jefatura llega a esta conclusión teniendo en cuenta que la Constitución y la ley establecen políticas, tratamientos y acciones afirmativas que reconocen la naturaleza y condición del joven en el contexto productivo de la sociedad, donde muchos inician su vida laboral después de los 20 ó 25 años, especialmente por razones formativas profesionales y laborales para ser competitivos, dar lo mejor de su desempeño a la sociedad y ser acreedores de un futuro conforme a su dignidad.

Sin embargo, en este caso el problema que surge consiste en determinar cuál es el tratamiento más favorable para el universo de la población joven para acceder al derecho a la pensión de invalidez en relación con lo regulado en la totalidad del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y no sólo en su párrafo primero -objeto de la presente demanda-, teniendo en cuenta que la definición de joven que se ha determinado para efectos de tener derecho al régimen pensional de invalidez en la forma legal establecida, esto es, abarcando a todas las personas que tienen hasta con 28 años de edad, implicaría que el régimen general cobijaría a las personas que se encuentren laborando o empiecen a trabajar después de haber cumplido dicha edad.

Esto último, partiendo de la base que del contenido de la ley surgen unos escenarios que pueden resultar contrarios a los derechos a la seguridad social de los jóvenes que se busca proteger cuando la misma se quiera

aplicar a casos concretos en donde se constituya alguna causal de invalidez, especialmente porque no en todos los eventos se alcanza a completar el periodo mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la declaratoria en firme del estado de invalidez.

En efecto, un primer escenario que podría darse es el de una persona que tiene 19 años, empieza a trabajar y justo el primer día de trabajo sufre un accidente que inmediatamente lo deja inválido y con pérdida de más del 90% de su capacidad laboral¹¹. En el caso de esa persona, se tiene que la misma no habría trabajado durante el año anterior a la ocurrencia del siniestro pero sí tenía cotizadas 50 semanas al sistema de seguridad social dentro de los tres últimos años anteriores al momento del accidente, porque trabajó, por ejemplo, durante 50 semanas cuando tenía 17 años. Así, la misma no tendría derecho a la pensión porque la norma demandada le exige haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez.

Un segundo escenario sería que se diera una situación similar al del primero pero a una persona que tuviera, por ejemplo, 27 años, quien tampoco tendría derecho a la pensión porque la regulación vigente le exige haber cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez.

Por lo tanto, esta vista fiscal considera que, ante las circunstancias contradictorias antes expresadas en materia de la aplicación del régimen pensional especial por invalidez para los jóvenes, las cuales surgen de la definición misma de joven y van en contra de la protección reforzada que les da la Constitución a los jóvenes en ese aspecto, debe mirarse cómo el derecho al trabajo permite la protección perseguida por la norma superior.

¹¹ Cfr. Ley 100 de 1993, artículo 38.

El trabajo es un derecho fundamental que goza, en todas sus modalidades, de una especial protección del Estado, lo que implica que a toda persona se le reconoce el derecho a ejercer un trabajo en condiciones dignas y justas. Y, como consecuencia de lo anterior, una de las garantías mínimas con que debe contar todo trabajador es la referente a la seguridad social, en tanto que la misma es derecho irrenunciable, como expresamente lo establecen los artículos 25, 48 y 53 de la Carta Política.

Por su parte, una de las consecuencias que devienen de la seguridad social como expresión directa e inmediata del derecho al trabajo es la procedencia del principio laboral fundamental constitucional de hacer prevalecer la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación y aplicación de alguna de las fuentes formales de derecho¹².

Precisamente este principio posee plena validez frente a la situación que se revisa en el presente proceso, en concepto de esta vista fiscal, toda vez que por expresa disposición de la Carta Política los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a la pensión de invalidez son los establecidos por las leyes del sistema general de pensiones¹³.

Por lo tanto, en su condición de joven toda persona que tenga hasta 28 años cumplidos tendrá derecho a la pensión de invalidez de acuerdo con los requisitos establecidos en el sistema general de pensiones que más le favorezca en su situación particular, cuales son los establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en la forma modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En las anteriores condiciones se solicitará declarar ajustado al orden superior la norma demandada dentro del presente proceso.

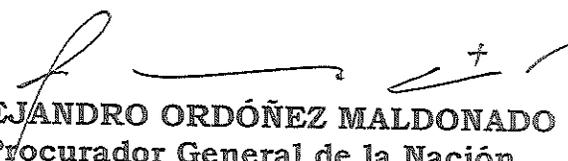
¹² Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 53.

¹³ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 48.

4. **Petición final**

De conformidad con lo anterior, el jefe del ministerio público le solicita a la Corte Constitucional declarar condicionalmente **EXEQUIBLE** el Parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, bajo el entendido que toda persona que tenga hasta 28 años cumplidos tendrá derecho a la pensión de invalidez de acuerdo con los requisitos establecidos en el sistema general de pensiones que más le favorezca en su situación particular.

De los señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/JD Contreras B.