

Sentencia T-295/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución legislativa y régimen aplicable

La legislación sobre pensión de invalidez ha variado y ha dispuesto diferentes requisitos para su reconocimiento. Para determinar quién tiene acceso a la pensión, se exige la cotización de un mínimo de semanas en un lapso específico. Inicialmente, el Decreto 758 de 1990 exigía cotizar 150 semanas en los últimos 6 años, o 300 semanas en cualquier tiempo. Luego, la Ley 100 de 1993 requería un menor número de semanas cotizadas (26), en un tiempo más corto, pues debía ser en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. Posteriormente, la Ley 860 de 2003, en sus apartados que no fueron declarados inexecutable, establecía como requisito la cotización a pensiones de 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia

Esta Corporación ha identificado que el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar edad y semanas de cotización, con el fin de que algunas personas se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la discapacidad, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. Por lo tanto, no hubo régimen de transición legal en relación con la pensión de invalidez, en el cual se determinara qué sucedería con aquellas personas que bajo el ordenamiento jurídico derogado reunían los requisitos para obtener su prestación, pero según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ

La Corte aceptó que, en razón de los principios constitucionales de progresividad y

favorabilidad para el trabajador, era posible inaplicar la norma vigente y resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990. Una sólida línea jurisprudencial de esta Corporación sostiene que es posible aplicar el régimen pensional de una norma derogada cuando ella proporciona una condición más beneficiosa para el trabajador. En consecuencia, si una persona ha cumplido con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para que se le reconozca la pensión de invalidez, antes del 1º de abril de 1994 –cuando el Decreto dejó de regir- es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez, aplicando precedente jurisprudencial para los establecidos en el Decreto 758/90

Referencia: Expediente T-4.708.961

Acción de tutela presentada por Diana Patricia Velásquez Osorio contra Colpensiones.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Asunto: Pensión de invalidez. Régimen de transición.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En revisión de la decisión proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver la impugnación de la accionante contra

el fallo del Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con funciones de conocimiento de Medellín.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 1, el 27 de enero de 2015.

I. ANTECEDENTES

La señora Diana Patricia Velásquez Osorio, de 51 años de edad, fue calificada con pérdida de capacidad laboral de 54,68%. Solicitó a COLPENSIONES que le concediera la pensión de invalidez, pero la entidad negó su petición porque no constató la cotización de mínimo 50 semanas, con anterioridad a la fecha de estructuración de la discapacidad, tal como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

La demandante interpuso acción de tutela, a través de apoderado, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y, en consecuencia, se ordenara a COLPENSIONES reconocerle su pensión de invalidez. La accionante sostiene que, en efecto, no cumple con el requisito que exige la Ley 860 de 2003, según solicita que se le aplique el régimen del Decreto 758 de 1990, conforme con el cual, basta que se constate la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo para concederle la prestación requerida.

1. La señora Diana Patricia Velásquez Osorio es una mujer de 51 años. Ha trabajado como costurera durante, aproximadamente, 17 años.[1]

2. Afirma que está afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.

2. La ciudadana manifiesta que sufre de cardiomiopatía, hipertensión, arritmia, síndrome de manguito rotatorio, gonatrosis, cervicalgia y fractura de maléolo externo. Precisa que a causa de esta última, se desplaza en muletas.[2]

3. El 7 de junio de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia de COLPENSIONES, calificó la pérdida de capacidad laboral de la accionante en 54.68%, de

origen común, con fecha de estructuración del 2 de junio de 2010[3].

4. Mediante escrito radicado el 2 de abril de 2013, la señora Velásquez solicitó a COLPENSIONES su pensión de invalidez[4]. Por medio de la Resolución No. 2170812 del 25 de junio de 2013, la entidad indicó que la interesada contaba con 7.329 días laborados, que corresponden a 1.047 semanas. Sin embargo, negó la petición porque “no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”[5]. La accionante presentó recurso de reposición porque sufre una grave enfermedad[6]. Posteriormente, al resolver el recurso de reposición, a través de Resolución No. 4427666 del 23 de diciembre de 2013, COLPENSIONES señaló que, para ese momento, la asegurada contaba con 7.385 días laborados, que correspondían a 1.055 semanas, y confirmó la decisión de negar la pensión por los mismos motivos[7] expuestos en la resolución No. 2170812 del 25 de junio de 2013.

5. El 27 de junio de 2014 la señora Diana Velásquez, a través de apoderado[8], presentó acción de tutela contra COLPENSIONES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad.

La demandante argumenta que la entidad accionada le negó su pensión de invalidez porque no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, no obstante, considera que ella cotizó en pensiones bajo la vigencia del Decreto 758 de 1990. Por lo tanto, requiere que se le aplique dicho régimen pensional. Según esta normativa, tienen derecho a pensión de invalidez de origen común, quienes hayan cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, “trescientas semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”[9].

Señala que en casos similares al suyo, la Corte Constitucional ha aplicado el el Decreto 758 de 1990, por ser la norma que “proporciona más beneficios a la afiliada y asegura el reconocimiento de la pensión de invalidez”[10]. Al respecto hace referencia a las sentencias T-186 de 2010 y T-1064 de 2006.

La accionante, a través de su apoderado, asegura que, en su caso, cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión, pues en su vida laboral ha cotizado 1.047 semanas, así que ha cotizado más de 300 semanas en cualquier tiempo,

como lo exige el citado régimen pensional. Por lo tanto, tiene derecho a que se le aplique esta normatividad que es aquella que la favorece.

Precisa también la tutela que “el señor Eduardo Antonio[11] (sic) (...) no está trabajando, no cuenta con un ingreso diferente al que provendría de su pensión de invalidez y que actualmente le es muy difícil procurarse una fuente de ingreso alternativa debido a que en esas condiciones y su progresivo deterioro orgánico y su actual (sic) y su estado de salud o invalidez, encontrándose en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Negrillas originales)[12]. Posteriormente señala que “el actor (sic) (...) se encuentra en severas condiciones de indefensión”[13], e indica que la tutela es procedente en caso de reclamaciones pensionales[14].

En consecuencia, solicita al juez de tutela que (i) proteja de forma definitiva sus derechos fundamentales, (ii) ordene a COLPENSIONES que le conceda la pensión de invalidez; y (iii) en virtud del derecho a la igualdad, resuelva este caso en el mismo sentido en el que la Corte Constitucional ha decidido casos similares.

B. Actuaciones de instancia

Auto admisorio y contestación de la demanda

El 1º de julio de 2014, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con función de conocimiento de Medellín admitió la acción de tutela presentada por Diana Patricia Velásquez Osorio contra Colpensiones. El juez ordenó integrar el contradictorio con el Seguro Social Pensiones en Liquidación, y corrió traslado a la entidad accionada para la contestación. Ninguna de las entidades contestó la demanda.

C. Sentencias en sede de tutela e impugnación

Sentencia de primera instancia

El 11 de julio de 2014, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con función de conocimiento no tuteló los derechos invocados e instó a la accionante para que, si lo consideraba pertinente, acudiera a la vía ordinaria para la resolución de su asunto.

El Juzgado explicó que, en efecto, la Corte Constitucional ha reconocido la pensión de

invalidez a algunas personas con base en el Acuerdo 049 de 1990, por resultar más favorable para el trabajador. En ese sentido, se refirió a la sentencia T-383 de 2009. Sin embargo, advirtió que tales pronunciamientos son previos a la sentencia C-428 de 2009, en la cual se declaró exequible el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que exige la cotización de, al menos 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Por lo tanto, el régimen vigente es el dispuesto en dicha ley. En el estudio del caso concreto, estimó que no es posible aplicar el principio de favorabilidad porque no hay duda frente a la aplicación de dos normas vigentes, pues después de la sentencia de constitucionalidad de la Corte, es claro que el régimen que actualmente rige es el correspondiente a la Ley 860 de 2003.

En consecuencia, el fallo de instancia determinó que es claro cuál es la normativa aplicable, pues el Decreto 758 de 1990, al que pretende acogerse la actora, está claramente derogado. Y en relación con el régimen vigente de la Ley 860 de 2003, que exige la cotización de mínimo 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la señora Velásquez no cumple con tal requerimiento, por lo tanto, no es posible reconocerle la pensión.

Impugnación

El 18 de julio de 2014, el apoderado de la accionante presentó recurso contra la sentencia de primera instancia, en el que expuso nuevamente los argumentos de la acción de tutela interpuesta. Solicitó que se revoque la sentencia, y en su lugar, (i) se conceda el amparo definitivo a los derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad de la señora Diana Patricia Velásquez; y (ii) se ordene a COLPENSIONES reconocer la pensión de invalidez.

Sentencia de segunda instancia

El 2 de septiembre de 2014, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó el fallo de primera instancia, pues consideró que la tutela no era procedente para el reconocimiento de la pensión de invalidez de la accionante. A juicio del ad quem, no se configuraba un perjuicio irremediable, dado que, aunque en la tutela se argumenta que se ponen en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital de la accionante, no se aportaron pruebas para demostrarlo. Agrega el

Tribunal, que la señora Velásquez se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud COOMEVA EPS en estado activo, en calidad de cotizante principal, por lo cual su derecho a la salud no está comprometido.

Finalmente, señala que la sentencia T-147 de 2012, que es invocada por la accionante como un precedente aplicable por la accionante, no tiene identidad fáctica con el caso que se analiza, pues en ese caso el actor sí acreditó la cotización de las semanas a las que hace referencia la Ley 860 de 2003.

D. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, la Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 24 de abril de 2015, ofició a la señora Diana Patricia Velásquez Osorio para que informara (i) cuál es su actividad económica actual y qué monto de dinero recibe por ella; (ii) cuáles son sus ingresos y gastos mensuales; y (iii) cómo está compuesto su núcleo familiar y, en líneas generales, cuáles son sus ingresos y egresos mensuales.

Vencido el plazo para recibir las pruebas, la Secretaría General de la Corte Constitucional manifestó al despacho que no se allegó ninguna comunicación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problema jurídico

2. La accionante es una mujer de 51 años, que trabajó como costurera y cotizó en pensiones durante 7.385 días, que corresponden a 1.055 semanas, entre el 10 de agosto de 1982 y el 31 de mayo de 2013[15]. Fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 54,68%, de origen común, con fecha de estructuración el 2 de junio de 2010. Solicitó a COLPENSIONES que le reconociera su pensión de invalidez, sin embargo, la entidad negó la petición porque la demandante no cumplía con el requisito del artículo 1º de la Ley 860 de

2003, que exige acreditar la cotización de al menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

La señora Velásquez solicita a través de la acción de tutela que se protejan sus derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la igualdad. Sostiene que ella ha cotizado bajo el régimen pensional del Decreto 758 de 1990. Señala que, en efecto, no cumple con el requisito de la Ley 860 de 2003, pero considera que en virtud del principio de favorabilidad al trabajador, se le debe aplicar la normatividad del Decreto 758 de 1990. Este último exige que se acredite la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo, con las cuales ella cuenta. En consecuencia, requiere que se ordene a COLPENSIONES que le conceda su pensión de invalidez de forma definitiva.

3. De acuerdo con lo anterior, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala son los siguientes: (i) ¿la acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez?; en caso de que la respuesta sea afirmativa, (ii) es necesario averiguar si el Decreto 758 está vigente o produce efectos; y posteriormente se debe verificar (iii) ¿bajo qué condiciones aplica el Decreto 758 de 1990 y si, en virtud del principio de favorabilidad, este debe prevalecer sobre la Ley 860 de 2003?

4. Para resolver los problemas jurídicos planteados, serán abordados los siguientes temas: i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; ii) la pensión de invalidez y su evolución legislativa, en particular, la regulación del Decreto 758 de 1990 y de la Ley 860 de 2003; iii) las decisiones judiciales con respecto al régimen de transición en materia de pensión de invalidez; y iv) el caso concreto.

A. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

5. La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Ante la importancia del objeto que protege, se tramita de forma preferente y sumaria. Su naturaleza excepcional implica que sólo se debe acudir a ella cuando se reúnen estrictos requisitos de procedencia, para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de la jurisdicción ordinaria, y para que los asuntos que resuelve sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

6. Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

En virtud de lo anterior, en principio, el amparo resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial, es necesario revisar que los mecanismos judiciales tengan la capacidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si las pretensiones de quien merece especial protección, pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si por su situación no puede acudir a dicha instancia.

Al respecto, esta Corporación ha precisado que, en muchas ocasiones, la jurisdicción laboral no ofrece los medios adecuados para tramitar las pretensiones de quienes solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues les impone asumir costos económicos por un largo tiempo aunque no puedan soportarlos debido a su situación. La sentencia T-376 de 2011 señaló:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario”[16].

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta procedente cuando, a pesar de existir mecanismos judiciales idóneos, existe un grave riesgo de presentarse un perjuicio irremediable, que afecte derechos fundamentales. Y en

especial, en relación con las personas que han sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral alta y por ello han dejado de recibir ingresos, se presume que la pensión de invalidez es la forma en la que pueden procurarse una vida digna y asegurar su mínimo vital.[17] Por ello, si la persona no cuenta con otros ingresos y no tiene un empleo debido a su invalidez, es plausible presumir un perjuicio irremediable.

Bajo estas circunstancias, la Corte ha considerado que la tutela es procedente, de forma excepcional para responder de manera urgente la situación de amenaza o vulneración de derechos que pueden sufrir las personas con invalidez.

En caso de encontrar que la tutela es procedente, la medida de amparo será definitiva cuando el mecanismo judicial no resulte eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se pretenden garantizar. Lo anterior, en especial, cuando la persona que intenta la acción de tutela se enfrenta a un estado de indefensión o a circunstancias de debilidad manifiesta[18]. O la medida será transitoria cuando a pesar de la idoneidad de los medios de defensa judicial, la amenaza o violación de los derechos, requiere medidas urgentes[19].

B. La pensión de invalidez y su evolución legislativa

7. El derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca “garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral”[20]. De este se desprende el derecho a acceder a la pensión de invalidez, que tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que perjudican gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna[21].

Las condiciones para acceder a la pensión de invalidez están reguladas en la ley, que establece requerimientos para acceder al derecho, tales como i) el grado de pérdida de capacidad laboral a partir del cuál se concede este tipo de pensión; y ii) el número de semanas mínimas a cotizar durante un período determinado. Ahora bien, la libertad de

configuración del Legislador al crear el régimen pensional debe guardar coherencia con los principios constitucionales que resultan especialmente relevantes en materia de seguridad social, tales como, la prohibición de regresividad, el principio de favorabilidad para el trabajador y el derecho a la seguridad social.

8. El desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

9. El Decreto 758 de 1990 fue expedido por el Presidente de la República de ese entonces, con el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. En el citado acuerdo se modificaban algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En particular, el artículo 6º del Decreto establecía las condiciones para acceder a la pensión de invalidez; así:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

Así las cosas, para reconocer la pensión de invalidez, este régimen requería un total de 150 semanas cotizadas en los seis años anteriores a la fecha de la estructuración de invalidez, o 300 semanas en cualquier momento.

10. Luego, en la Ley 100 de 1993 el Congreso de la República reguló el sistema de seguridad social integral, con el propósito de lograr mayor cobertura en la protección del derecho a la población. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que fueran contrarias[22]. En específico, los artículos 38 y 39 de la Ley modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“ARTICULO. 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.

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

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

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

11. Diez años después de expedir esta regulación integral del derecho a la seguridad social, en el año 2003, el Congreso hizo algunas reformas a través de la Ley 797. No obstante, este cuerpo normativo fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento en la sentencia C-1056 de 2003.

12. Posteriormente, la Ley 860 de 2003 modificó, en asuntos precisos, la Ley 100 de 1993, uno de ellos, relativo a la pensión de invalidez. En particular, dispuso que el artículo 39 quedaría 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 y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

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

(Líneas subrayadas fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-428 de 2009).

13. Es claro entonces que, la legislación sobre pensión de invalidez ha variado y ha dispuesto diferentes requisitos para su reconocimiento. Para determinar quién tiene acceso a la pensión, se exige la cotización de un mínimo de semanas en un lapso específico. Inicialmente, el Decreto 758 de 1990 exigía cotizar 150 semanas en los últimos 6 años, o 300 semanas en cualquier tiempo. Luego, la Ley 100 de 1993 requería un menor número de semanas cotizadas (26), en un tiempo más corto, pues debía ser en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. Posteriormente, la Ley 860 de 2003, en sus apartados que no fueron declarados inexecutable, establecía como requisito la cotización a pensiones de 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración.

14. Al respecto, vale anotar que la Corte se ha pronunciado respecto a este cambio normativo en varias ocasiones. Sus pronunciamientos han sido en sede de control abstracto, cuando ha estudiado la constitucionalidad de la Ley 860 de 2003; y en sede de control concreto.

En el análisis de constitucionalidad, merece especial atención la sentencia C-428 de 2009 que declaró inexecutable una parte de la Ley 860 de 2003, relativa al denominado requisito de fidelidad, porque era violatorio del principio de progresividad en materia de seguridad social. En esa ocasión, esta Corporación consideró que el fin que perseguía la medida era superado por el costo social de obstaculizar el derecho de acceso a la seguridad social. Así lo expuso la Corte:

“el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad. En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de

determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.”[23]

Respecto a la aplicación de estas normas en sede de tutela, esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones sobre las leyes expuestas con anterioridad. Sobre este asunto ha concluido que, al aplicar las normas, se puede contrariar el principio de progresividad del derecho a la seguridad social y al principio de favorabilidad del trabajador. Por ejemplo, ante la petición de una persona cuya estructuración de invalidez ocurrió después de que empezó a producir efectos la Ley 860 de 2003, la Corte ha analizado estas normas en contraste con la normatividad anterior a la que alguna vez la persona se acogió, y ha concluido que la norma vigente resulta regresiva. En consecuencia, ha decidido inaplicar la norma que rige y conceder pensiones cuando se reúnen los requisitos de una normatividad anterior, bajo determinadas reglas. En esa línea también ha fallado la Corte Suprema de Justicia en sede ordinaria. A continuación, se explicarán tales pronunciamientos.

C. Las decisiones judiciales en sede de control constitucional concreto y en sede ordinaria con respecto al régimen de transición en materia de pensión de invalidez

15. La Corte Constitucional ha estudiado varios casos en sede de tutela, en los cuales los accionantes solicitan que no se les aplique la norma vigente al momento que ocurrió la estructuración de su invalidez, sino aquella que resulta más beneficiosa para concederles su pensión.[24] En general, esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han accedido a las pretensiones, bajo las siguientes consideraciones y reglas jurisprudenciales.

16. Primero, este Tribunal ha señalado que el reconocimiento de las pensiones de invalidez involucra la protección de los derechos de las personas con discapacidad. En este sentido, cuando se decide sobre este tema, están de por medio los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. Por lo tanto, es necesario tomar medidas que sean respetuosas de los deberes especiales que tienen las autoridades con esta población.

17. Segundo, esta Corporación también ha identificado que el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar

edad y semanas de cotización, con el fin de que algunas personas se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la discapacidad, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. Por lo tanto, no hubo régimen de transición legal en relación con la pensión de invalidez, en el cual se determinara qué sucedería con aquellas personas que bajo el ordenamiento jurídico derogado reunían los requisitos para obtener su prestación, pero según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella.

18. No obstante, existen decisiones judiciales de Altos Tribunales que han determinado cuándo la solicitud pensional de una persona debe ser resuelta de acuerdo con los requisitos previstos en una norma derogada. Esto con el fin de no transgredir una expectativa legítima de derechos, no contrariar el principio de progresividad en materia de seguridad social, y aplicar el principio de condición más beneficiosa para el trabajador, prevista en el artículo 53 de la Constitución.

En virtud de esta norma, las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les proporcione más beneficios, pues “[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”[25]

“Ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los [sic] cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación del régimen pensional anterior.”[26]

Esta regla es producto de una sólida línea jurisprudencial que se ha construido a partir de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, los cuales han sido retomados por la Corte Constitucional. A continuación se precisan.

19. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de junio de 2005, examinó un caso en el cual una persona había cotizado una amplia cantidad de semanas, pero no alcanzaba a reunir el requerimiento de las 26 semanas en el último año antes del hecho que le generó la invalidez, tal como lo exigía la norma vigente en el momento. Ante esta situación, la Corte Suprema decidió inaplicar la Ley 100 de 1993, que exigía las 26 semanas, y decidir el caso con base en el Decreto 758 de 1990, que disponía demostrar la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo. A su juicio, resultaría paradójico que una persona con abundancia de semanas cotizadas no accediera a la pensión de invalidez a falta de pocas semanas en un lapso corto. Consideró que una interpretación que optara por aplicar únicamente la norma vigente al momento de ocurrir la estructuración de la invalidez, esto es, la Ley 100 de 1993, resultaba insuficiente para resolver este caso, pues ese criterio no era el único relevante, adicionalmente debían tenerse en cuenta principios constitucionales dirigidos a asegurar eficazmente el acceso a la pensión. Así lo expuso la Corte Suprema:

“Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes

anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.”[27]

En el mismo sentido, en un fallo del 5 de febrero de 2008, la Corte Suprema de Justicia retomó el anterior precedente y decidió inaplicar la norma vigente al momento en que se produjo la invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador. Al resolver una solicitud de pensión de invalidez, reconoció la prestación, por encontrar reunidos los requisitos del Decreto 758 de 1990. La sentencia señaló:

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.”[28] (Negrilla propia).

Vale precisar, que tal como se desprende del aparte citado, la aplicación del Decreto 758 de 1990 depende de que, al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, ya se hayan cumplido los requisitos del régimen anterior para acceder a la pensión de invalidez. Esto es, que es posible aplicar el Decreto derogado cuando al 1º de abril de 1994, la persona había cotizado más de 300 semanas. El fundamento de esta regla consiste en reconocer el derecho al que, bajo dicho régimen, ya habría podido acceder una persona si no se hubiese cambiado la Ley.

20. Por su parte, la Corte Constitucional ha decidido en la misma línea de argumentación. Esta Corporación ha dejado de aplicar las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 cuando, acorde a lo dispuesto en dichas normas, una persona no puede acceder a una pensión, pero reunía los requisitos del Decreto 758 de 1990.

Dentro de los casos en los cuales esta Corte dejó de aplicar la Ley 100 de 1993, es posible identificar la sentencia T-1065 de 2006. En esa ocasión, este Tribunal señaló que, en virtud del principio de favorabilidad dispuesto en el artículo 53 de la Constitución y del principio de progresividad, era posible aplicar el Decreto 758 de 1990 para resolver una petición

pensional, aunque la estructuración de la invalidez había ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993. Así lo expuso la sentencia:

“Como se deduce del acervo probatorio el señor Ciro Becerra cotizó ininterrumpidamente desde el año de 1975 hasta el año de 1990 – un total de más de 300 semanas – pero luego fue excluido del mercado laboral y no pudo volver a cotizar. Bajo esas circunstancias no pudo, ni puede cumplir las exigencias requeridas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para el pago y reconocimiento de su pensión de invalidez. Existe pues duda seria y razonable sobre la legislación que se debe aplicar en el caso concreto.

33.- Ahora bien, hasta aquí puede decirse que tanto por virtud del principio de favorabilidad, como en razón del principio de progresividad resulta obligatorio aplicar – como lo reconoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta – lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, así la invalidez se haya estructurado bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993. Considera la Sala por lo tanto, y en esto coincide plenamente con el enfoque utilizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que en el asunto analizado ha de elegirse aquella ley cuya aplicación favorezca de mejor manera al trabajador.”[29] (Negritas fuera del texto)

Después del año 2003, cuando se expidió la Ley 860 de 2003 que modificó los requisitos de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, la Corte aceptó que, en razón de los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad para el trabajador, era posible inaplicar la norma vigente y resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990.

En la sentencia T-872 de 2013 la Corte concluyó que, para decidir sobre una petición de pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta, no sólo la fecha de estructuración, sino la condición más favorable para el trabajador:

“[C]uando se trata de un conflicto de aplicación o interpretación de normas para acceder o mantener la pensión de invalidez, es menester observar no solamente la fecha de estructuración de la invalidez, sino también, tener en cuenta la naturaleza misma del derecho a la seguridad social y los postulados constitucionales en virtud de los cuales debe aplicarse la condición más favorable para el trabajador.”[30]

21. Ahora bien, en el año 2009, en la sentencia C-428 de 2009 la Corte Constitucional

declaró exequible el artículo que señala que quien solicite pensión de invalidez debe reunir al menos 50 semanas de cotización en los tres años previos a la estructuración de la invalidez contenido en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, este artículo produce efectos y debe ser tenido en cuenta al momento de resolver las peticiones elevadas por las personas para que se les proteja su derecho a la seguridad social.

Aunque la norma produce efectos actualmente, puede ser inaplicada cuando, en el caso concreto, resulta contraria al principio de progresividad y al principio que obliga a decidir conforme la condición más beneficiosa para el trabajador. Muestra de ello es que después del año 2009, la Corte Constitucional continuó sin aplicar la norma que declaró exequible para privilegiar la resolución de los casos con base en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, dependiendo del caso concreto.

22. En ese sentido, esta Corporación ha expuesto que, cuando se constata que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el accionante había reunido el requisito del Decreto 758 de 1990 para adquirir una pensión de invalidez, su solicitud pensional debe prosperar aunque con la normatividad posterior no pueda acceder a la pensión, pues con el régimen anterior sí tenía el derecho.

Así lo expuso la sentencia T-872 de 2013, al retomar la decisión de la Corte Suprema del año 2008, que exige la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Decreto 758 de 1990[31]:

“[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

Esta providencia, resalta que los casos semejantes deben resolverse en idéntico sentido. A su vez, esta regla ha sido confirmada en decisiones posteriores como la sentencia T-012 de 2014.[32] De allí que sea posible concluir que una sólida línea jurisprudencial de esta Corporación sostiene que es posible aplicar el régimen pensional de una norma derogada cuando ella proporciona una condición más beneficiosa para el trabajador. En consecuencia, si una persona ha cumplido con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para que se le reconozca la pensión de invalidez, antes del 1º de abril de 1994 –cuando el Decreto dejó de

regir- es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

Caso concreto

23. Como fue descrito previamente, la controversia principal versa sobre reconocimiento de una pensión de invalidez que, por regla general, es competencia de la jurisdicción laboral. En ese sentido, antes de efectuar un examen de fondo, es indispensable determinar si la acción de tutela es procedente en el caso concreto. Si la respuesta es afirmativa, corresponderá a la Sala abordar el asunto. De lo contrario, éste deberá ser tramitado por otra vía. Con este objeto, se abordará: primero, la procedencia de la acción de tutela, y, si este requisito se entiende cumplido, luego se analizará si, en efecto la solicitud pensional de la accionante debe ser decidida con base en el Decreto 758 de 1990 y no en la Ley 860 de 2003, vigente al momento de la estructuración de su invalidez.

Procedencia de la acción de tutela

24. En el caso concreto, la señora Diana Velásquez solicita a través de la acción de tutela que se ordene a COLPENSIONES que reconozca y pague su pensión de invalidez. Como se expuso en las consideraciones previas, por regla general la tutela no es procedente para reclamar este tipo de pretensiones, pues la vía principal es la jurisdicción ordinaria.

Sólo si el mecanismo judicial no resulta idóneo, ni efectivo para proteger los derechos de la accionante, o existe un perjuicio irremediable, es posible acudir a la tutela de forma excepcional. Para examinar estas circunstancias, la jurisprudencia ha señalado algunos criterios que resultan relevantes para determinar si es posible exigirle a la accionante, que antes de presentar la tutela tramite su petición ante la jurisdicción ordinaria.

En relación con la idoneidad del mecanismo judicial, éste debe entenderse como una acción jurídica efectiva para la protección de los derechos de una persona en un estado de vulnerabilidad. Las personas que han sufrido una pérdida de capacidad laboral y no tienen ingresos diferentes a los que se proveían con su fuerza de trabajo, suelen tener dificultades para encontrar en la jurisdicción ordinaria un mecanismo eficaz e idóneo para alcanzar sus pretensiones.

25. En el caso de la accionante, se trata una mujer de 51 años que durante su vida laboral se desempeñó como costurera[33]. Fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 54,68% y en el año 2007 fue despedida de su empleo. Posteriormente ha cotizado al sistema general de pensiones de forma ocasional. Asimismo, como resaltó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en esta acción de tutela, la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud COOMEVA EPS en estado activo, en calidad de cotizante principal.

La Sala encuentra que la accionante ha desempeñado durante la mayor parte de su vida el oficio de costurera y su sustento económico tenía origen en la remuneración por su trabajo. Después de la estructuración de su invalidez (2 de julio de 2010), como es lógico, ha tenido dificultades para conseguir otro trabajo que le permita asegurar su mínimo vital. En ese sentido, como ha dispuesto esta Corporación, es válido presumir que quien tenía un ingreso, y ahora está en situación de discapacidad y sin las mismas posibilidades de los demás para acceder a un empleo, requiere con urgencia su pensión de invalidez. Por lo tanto, resultaría desproporcionado exigirle que acuda a la jurisdicción laboral y se someta a un proceso extenso, cuando su mínimo vital depende del reconocimiento de la pensión. En consecuencia, las acciones ordinarias no resultan idóneas y efectivas para la protección de los derechos, en el caso concreto de la señora Diana Velásquez.

Con respecto al pronunciamiento del ad quem, el cual sostiene que no observa vulneración del derecho a la salud de la actora porque ella se encuentra afiliada a COOMEVA en calidad de cotizante principal, esta Sala considera que ésta no es una razón suficiente para negar la procedencia de la tutela en el caso objeto de estudio. La procedencia debe ahondar en la urgencia de la protección del Estado a los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la accionante, y por no estar en riesgo el derecho a la salud, no se puede concluir, sin mayor razón, que no se vulneran los demás derechos comprometidos cuando una persona carece de un sustento económico.

De acuerdo con las condiciones de indefensión y vulnerabilidad en las que la accionante señala estar, las cuales no fueron controvertidas en el proceso, y dado que se trata de una persona que siempre ha trabajado en un oficio determinado y después de su invalidez no ha conseguido otra fuente de ingresos, la Sala estima que la tutela resulta procedente en el caso concreto. En este caso, el amparo se estudiará como mecanismo definitivo porque no

existe un mecanismo judicial idóneo, que proteja de forma efectiva, los derechos comprometidos en este caso particular.

A continuación, se adelantará el examen de fondo expuesto en la acción de tutela.

Asunto de fondo

26. La accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. La entidad negó la petición porque la señora Velásquez no cumplía con el requisito de la Ley 860 de 2003, que exige haber cotizado como mínimo 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. La actora pretende el reconocimiento de la pensión y sostiene que, es cierto que no cumple con el requisito de la Ley 860 de 2003, sin embargo, solicita que su caso sea resuelto con base en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, bajo el cual sí cumplió las condiciones fijadas por la ley para acceder a la pensión de invalidez. Afirma que, de acuerdo con esta normativa, basta con demostrar la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo, con la cual ella contaba antes de que dicha norma fuera modificada. Es decir que, antes de que se derogara el Decreto 758 de 1990, la accionante ya había cumplido los requisitos para acceder, eventualmente, a una pensión de invalidez. Por lo tanto, solicita que en virtud del principio de favorabilidad, se aplique el régimen derogado.

27. La Sala encuentra que la fecha de la estructuración de la invalidez de la accionante es el 2 de junio de 2010[34]. Por lo tanto, en principio, la norma que rige para decidir su solicitud de la pensión de invalidez es la Ley 860 de 2003, que regía al momento en el que se presentó la discapacidad.

No obstante, en virtud de una sólida línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en casos como este es posible inaplicar la norma vigente cuando resulta regresiva, en contraste con el régimen anterior, al cual se acogió en una época la accionante.

Si una persona ha cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes del 1º de abril de 1994, esta Corporación ha optado por aplicar el régimen del Decreto 758 de 1990 con el fin de dar prevalencia a los postulados constitucionales que buscan asegurar el acceso efectivo a la pensión de invalidez. Por

ejemplo, la sentencia T-872 de 2013 retomó la regla jurisprudencial señalada y precisó que los casos similares deben fallarse en idéntico sentido. La providencia señaló:

“[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.” [35]

En el caso de la señora Diana Velásquez, de acuerdo con la constancia del 4 marzo de 2014, la accionante ha cotizado 1.162,62 semanas, en el período de enero de 1967 a marzo de 2014.[36] Por lo tanto, como han considerado la corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, resultaría paradójico que, a pesar de un alto número de semanas cotizadas, no accediera a su pensión.

28. Ahora bien, para determinar si en el caso concreto es posible no aplicar el régimen vigente, debe constatarse que la accionante haya cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a saber, el 1º de abril de 1994.

Según consta en el expediente, desde el 10 de abril de 1985, hasta el 31 de diciembre de 1994, la accionante cotizó[37]:

Entidad laboró

Desde

Hasta

Novedad

Días

Liliana Ávila de Cano

1985/0410

1985/0527

48

Confecciones Manly LTDA

1986/0911

1986/1219

Tiempo servicio

100

Confecciones Porky LTDA

1987/0309

1987/1221

Tiempo servicio

288

Confecciones Porky LTDA

1988/0203

1988/1215

Tiempo servicio

317

Industrias EJM LTDA

1989/0126

1989/0306

Tiempo servicio

40

Invernar LTDA Confecciones

1989/0216

1989/1222

Tiempo servicio

310

C.I. Expofaro LTDA

1990/0124

1990/1220

Tiempo servicio

331

Servindustria SA

1991/0114

1991/1212

Tiempo servicio

333

C.I. Expofaro LTDA

1992/0127

1994/1231

Tiempo servicio

En total, desde el 10 de abril de 1985 hasta el 12 de diciembre de 1991, la accionante había cotizado, al menos, 1.767 días, que corresponden a 252 semanas. Adicionalmente, en el período del 27 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1994, cotizó 1.070 días (152,857 semanas[38]), por lo cual es indiscutible que al 1º de abril de 1994, ya había cotizado, más de 300 semanas.

Así pues, sin hacer un conteo exhaustivo de las semanas correspondientes, la Sala encuentra que es claro que la demandante cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990: (i) tiene 54.68% de pérdida de capacidad laboral, y (ii) cuenta con al menos 300 semanas de cotización desde 1985 hasta el 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1994 y derogó el Decreto 758 de 1990.

En consecuencia, la accionante tiene derecho a que se le aplique el régimen del Decreto 758 de 1990 para concederle la pensión de invalidez, de acuerdo con la regla jurisprudencial fijada para este tipo de casos.

30. En consecuencia, corresponde a Colpensiones acceder a la petición de la señora Diana Velásquez para que su solicitud pensional sea resuelta de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, pues cumple los requisitos jurisprudenciales para que, de forma excepcional, se le aplique dicho régimen.

Conclusión

31. La presente acción de tutela tenía como objeto que se resolviera una solicitud de pensión de invalidez, de acuerdo con la normatividad derogada - Decreto 758 de 1990-, y no de conformidad con las normas vigentes al momento de la estructuración de invalidez -Ley 860 de 2003-. Al resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala encuentra que (i) procede la tutela por la especial situación de la accionante; (ii) Aunque el Decreto 758 de 1990 puede producir efectos jurídicos en el caso concreto; y (iii) esta Corporación considera que, en efecto, el régimen anterior puede ser aplicado aunque no haya regido al momento de la fecha de la estructuración de invalidez, siempre que se constate que al 1º de abril de 1994, la accionante había cotizado, al menos, 300 semanas. De forma excepcional se accede a la pretensión porque a la entrada de la vigencia de la Ley 100 de

1993, es decir, cuando dejó de regir el Decreto 758 de 1990, la actora ya había cumplido con los requisitos de este último régimen para ser beneficiaria de la pensión de invalidez, en caso de sufrir una pérdida de su capacidad laboral. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación han señalado que, en virtud del principio de condición más favorable para el trabajador, se debe estudiar la solicitud de pensión conforme con el régimen del Decreto 758 de 1990, pues si no se hubiese cambiado la ley, la accionante tendría asegurado el acceso a su derecho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos el 11 de julio de 2014 por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con funciones de conocimiento de Medellín y el 2 de septiembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por Diana Patricia Velásquez contra COLPENSIONES. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, y a la igualdad de la accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca de manera definitiva la pensión de invalidez de la accionante teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia según las cuales es posible aplicar a la actora el Decreto 758 de 1990.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretario General

[1] Calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. Folio 10 cuaderno principal.

[2] Así está consignado en la tutela (Folio 1 del cuaderno principal) y también consta en el Dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez. Folios 8-12.

[3] Formulario de Dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez. Folios 8 y 9 del cuaderno principal.

[4] Así consta en la Resolución No 2170812 de 2013 de Colpensiones.

[5] Resolución No. 2170812 del 23 de junio de 2013 de Colpensiones. Folio 16 del cuaderno principal.

[6] Así está expuesto en la resolución No. 2013_4427666 del 23 de diciembre de 2013 de Colpensiones, que señala: “La inconformidad expuesta por la apelante, hace referencia a que sea reconsiderada la decisión para que se le conceda la prestación de pensión de invalidez, toda vez que sufre de una grave enfermedad.” Folio 14 cuaderno principal.

[7] Resolución No. 4427666 del 23 de diciembre de 2013 de Colpensiones. Folio 14, cuaderno principal.

[8] Folio 7. Poder otorgado por la señora Diana Patricia Velásquez Osorio al señor Luis

Fernando Fernández Guerra para interponer acción de tutela contra Colpensiones.

[9] Artículo 6 del Decreto 758 de 1990, por el cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de febrero 1º de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

[10] Folio 2 cuaderno principal.

[11] La acción de tutela hace referencia al señor Eduardo Antonio, pero se infiere que hubo un error en la redacción de los hechos, y se refiere a la señora Diana Velásquez, pues con anterioridad no se hace referencia, ni resulta relevante, el señor Eduardo Antonio.

[12] Folio 3 cuaderno principal.

[13] Íbid.

[14] Apoya su afirmación en las sentencias T-147 de 2012, T-509 de 2010 y T-186 de 2010.

[15] Estos datos fueron tomados de la última Resolución No. 4427666 del 23 de diciembre de 2013 de Colpensiones. Folio 14, cuaderno principal.

[16] Corte Constitucional, sentencia T-376 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[17] Corte Constitucional, sentencia T-811 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[18] Al respecto, puede consultarse, entre otras la sentencia T-702 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[19] Ver entre muchas otras, T-1316 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-1190 de 2004 y T-161 de 2005, en ambas, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[20] Corte Constitucional, sentencia T-297 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[21] Al respecto ver sentencia T-628 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-1128 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Artículo 289 de la Ley 100 de 1993: “La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le

sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.”

[23] Corte Constitucional, sentencia C- 428 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

[24] Ver: T-1065 de 2006, T-628 de 2007 y T-553 de 2013.

[25] Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[26] Corte Constitucional, sentencia T-1064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[27] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Camilo Tarquino. Sentencia del 5 de junio de 2005. Radicación 24280.

[28] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Camilo Tarquino. Sentencia del 5 de febrero 5 de 2008. Retomada en la sentencia T-872 de 2013 de la Corte Constitucional.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-1065 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[30] Corte Constitucional, sentencia T-860 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[31] En la sentencia se retomó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de febrero de 2008, la cual retomó a su vez la sentencia del mismo Tribunal, con fecha del 5 de junio de 2005. Ambas fueron reseñadas con anterioridad en esta decisión.

[32] La sentencia T-012 de 2014 expuso: “La Sala Laboral de la Corte Suprema ha explicado así, que la Seguridad Social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y que el cambio normativo en esa materia no se traduce en el desconocimiento de esos objetivos; por ello, ha señalado en varios casos con supuestos fácticos semejantes a los presentes, que cuando una persona que sea declarada inválida haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994) puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del

Acuerdo 049 de 1990.” También lo retomó la sentencia T-320 de 2014.

[33] Así consta en la historia laboral y en lo certificados médicos de pérdida de capacidad laboral. Ver Formulario de Dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez. Folios 8 y 9 del cuaderno principal.

[34] Ver hecho tres. Formulario de Dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez. Folios 8 y 9 del cuaderno principal.

[35] En la sentencia se retomó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de febrero de 2008, la cual retomó a su vez la sentencia del mismo Tribunal, con fecha del 5 de junio de 2005. Ambas fueron reseñadas con anterioridad en esta decisión.

[36] Este número de semanas difiere con las expuestas en los hechos, de acuerdo con las Resoluciones de Colpensiones, pero se infiere que las resoluciones registran menos semanas cotizadas porque se expidieron con anterioridad.

[37] Resolución No. 2013_2170812 de Colpensiones. Folio 16.

[38] Este cálculo fue realizado al dividir el número de días en 7, para obtener las semanas a las cuales corresponden.