

Sentencia T-002A/17

Referencia: Expediente T-5.722.635

Acción de tutela interpuesta por Ricardo César Fontalvo Mejía contra Colpensiones.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 8 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que confirmó la decisión de primera instancia que negó el amparo de los derechos invocados por el señor Ricardo César Fontalvo Mejía en la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El señor Ricardo César Fontalvo Mejía, por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela contra Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a una vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad.

1. Hechos

1.1. Manifiesta la abogada que su poderdante, Ricardo César Fontalvo Mejía, nació el 7 de febrero de 1936 y que a la fecha de interposición de la tutela contaba con 80 años de edad.

1.2. Señala que el accionante se encuentra afiliado al Colpensiones (anteriormente el Instituto de Seguros Sociales) y que cotizó 525 semanas al 1 de marzo de 1979.

1.3. Indica que estuvo vinculado al mercado laboral en la empresa *Cervecería Barranquilla y Bolívar* desde el 1 de febrero de 1963 hasta el 1 de marzo de 1967 y a la *Cervecería Águila* del 3 de febrero de 1969 al 1 de marzo de 1979.

1.4. Expone que el 14 de febrero de 1996, el señor Ricardo César Fontalvo Mejía solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución 002760 del mismo año, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993.

1.5. Cuenta que posteriormente, el 6 de mayo de 2014, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez –por haber sido calificado el 18 de marzo de 2014 con un 72.28% de pérdida de capacidad laboral, como explica más adelante-, pero que la misma, le fue negada por la demandada mediante Resolución GNR 106640 del 14 de abril de 2015 por no acreditar *“las 50 semanas cotizadas dentro del último año”*,.

1.6. Narra que su poderdante presentó recurso de apelación contra la Resolución GNR 106640 del 14 de abril de 2015, decisión que fue confirmada mediante Resolución GNR 214093 del 16 de julio de 2015 por las mismas razones.

1.7. Relata que su poderdante pertenece a la población de especial protección constitucional por cuanto tiene más de 80 años, lo que significa que sobrepasó la expectativa de vida exigida en Colombia, razón por la cual *“no puede seguir cotizando ni siquiera en el régimen subsidiado debido a que por su avanzada edad no es aceptado”* y carece de ingresos.

1.8. Sostiene que su poderdante se encuentra en tratamientos médicos y debe acudir a controles de hipertensión y para sus *“ojos enfermos y fuertes dolores que le produce la ATAXIA secuela del accidente cerebro vascular por hipertensión por lo que el médico tratante le recetó medicamentos permanentes”*.

1.9. Reseña que el señor Ricardo César Fontalvo Mejía fue calificado el 18 de marzo de 2014 con una pérdida de capacidad equivalente al 72.28% por padecer de *“agujero muscular ojo derecho, lo que limita marcadamente su visión en ambos ojos”* enfermedad diagnosticada por un oftalmólogo profesional, derivada también de una *“Ataxia cerebral de secuelas de accidente cerebro vascular e hipertensión”*.

1.10. Arguye que una persona de 80 años no se encuentra en condiciones de acudir a la jurisdicción ordinaria, por lo que sería desproporcionado remitirlo a la justicia ordinaria ante la falta de idoneidad y eficacia del medio ordinario.

1.11. Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales a una vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad y en consecuencia, que se ordene a la accionada reconocerle y pagarle la pensión de invalidez.

2. **Contestación de la entidad accionada.**

2.1. En escrito radicado el 2 de febrero de 2016, la Vicepresidenta Jurídica y Secretaria General (A) de Colpensiones dio contestación a la acción de tutela y se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que no se le vulneró ningún derecho fundamental al peticionario.

2.2. En primer lugar, manifestó que la tutela no es procedente cuando se cuentan con otros mecanismos de defensa. Así mismo que al actor se le ha dado respuesta en relación con su petición de reconocimiento y pago de la pensión y se le resolvieron los recursos impetrados contra la resolución mediante la cual se le negó la pensión de invalidez. Finalmente, que la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas.

3. Decisión de primera instancia.

Mediante fallo del 4 de febrero de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla negó la solicitud de amparo, por considerar que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para alcanzar sus pretensiones, que no se evidencia un perjuicio irremediable y que no se cumple con el requisito de inmediatez.

4. Impugnación.

4.1. En escrito de fecha 10 de febrero de 2016, la apoderada del señor Ricardo César Fontalvo Mejía impugnó la sentencia de primera instancia, recalcando que la autoridad judicial omitió que el accionante tiene 80 años de edad, no tiene una fuente de ingresos y ha agotado todas las reclamaciones administrativas frente a Colpensiones para reclamar las prestaciones sociales a las que podría tener derecho.

4.2. Así mismo, resalta que si procede la acción de tutela para reclamar prestaciones de carácter económico como en el *sub judice*, toda vez que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general, personas con determinado grado de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud provenientes de las enfermedades que se derivan de la tercera edad.

5. Decisión de segunda instancia.

5.1. A través de providencia emitida el 8 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo del Atlántico confirmó la decisión de primera instancia al advertir que, *“la acción de tutela, no es en principio el medio idóneo para reclamar derechos inherentes al reconocimiento y pago de prestaciones sociales[...]*”¹, y que si bien *“la parte actora ha agotado las etapas de reclamación directa ante la entidad accionada, aún tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos ya que dicha jurisdicción cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos [...]*”.

¹ Página 48 del cuaderno principal de tutela.

5.2. De igual manera, manifestó que al expediente no se adjuntó prueba de que pueda presentarse un perjuicio irremediable en caso de no ampararse los derechos invocados, independientemente de que la parte actora haya allegado copia de su cédula y de su registro civil de nacimiento como evidencia de su avanzada edad, lo cual no considera suficiente para conceder el amparo solicitado por vía de la acción constitucional.

6. Pruebas.

Dentro del trámite inicial de la tutela se allegaron las siguientes pruebas:

6.1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento (folio 37 del cuaderno original de tutela) y de la cédula de ciudadanía del señor Ricardo César Fontalvo Mejía (folio 38 del cuaderno original de tutela).

6.2. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones por el accionante en Colpensiones, que comprende el periodo de diciembre de 1967 a diciembre de 2015 (folio 9 del cuaderno original de tutela)

6.3. Copia auténtica de certificado emitido por la empresa *Cervecería Águila S.A.*, que da cuenta de que el actor trabajó en *Cervecería Barranquilla y Bolívar* desde el 1º de febrero de 1963 hasta el 31 de marzo de 1967 y a partir del 1º de abril de 1967 hasta el 1º de Marzo de 1979 con *Cervecería Águila S.A.*(folio 9 del cuaderno original de tutela).

6.4. Copia de la Resolución 002[7]98 de 1996, mediante la cual Colpensiones niega al señor Gómez Orellano el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (folio 11 del cuaderno original de tutela).

6.5. Copia de la Resolución GNR106640 de 14 de abril de 2015, por medio de la cual Colpensiones niega al actor la pensión de invalidez (folios 13-14 del cuaderno original de tutela).

6.6. Copia de la notificación de la resolución GNR106640 de fecha 21 de abril de 2015 que resuelve una solicitud de prestación económica caso Bizagi de notificación 2015-3500933 efectuada por Colpensiones (folio 12 del cuaderno original de tutela).

6.7. Copia de la Resolución GNR214093 de fecha 15 de julio de 2015 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución GNR106640, confirmando lo dispuesto en dicho documento (folios 16-17 del cuaderno original de tutela).

6.8. Copia de la notificación de la resolución GNR214093 emitida el 27 de julio de 2015, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución GNR106640 efectuada por Colpensiones (folio 15 del cuaderno original de tutela).

6.9. Copia de certificados médicos, historia clínica y calificación de invalidez que dan cuenta de su estado de salud y principalmente de sus dificultades oculares (folios 18-40 del cuaderno original de tutela).

6.10. Copia de algunas partes de un fallo emitido en relación con un caso similar (folios 40-45 del cuaderno principal de tutela).

6.11. Copia de la Resolución GNR281852 de 15 de septiembre de 2015 mediante la cual se niega una pensión de invalidez expedida por Colpensiones (folios 108-110 del cuaderno original de tutela).

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, esta Corporación decretó pruebas en sede de revisión, mediante auto de fecha 5 de diciembre de 2016, y resolvió²:

“Primero.- VINCULAR a la Secretaría de Gestión Social -Alcaldía de Barranquilla- como entidad responsable de la entrega del Subsidio Distrital que tiene como posibles beneficiarios a los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad, pertenecientes al SISBEN -programa adulto mayor-, para que se pronuncie, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación de este auto sobre los hechos expuestos en la acción de tutela y, exponga los requisitos exigidos para acceder al subsidio entregado por el Programa Adulto Mayor u otro que considere aplicable al caso en concreto.

Segundo.- VINCULAR a la Defensoría del Pueblo en caso de ser necesario su acompañamiento para verificar el cumplimiento de las órdenes que al interior de este proceso se impartan y para que, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación de este auto, se pronuncie, de considerarlo necesario, sobre los hechos expuestos en el presente auto en relación con la acción de tutela.

Tercero.- ORDENAR al señor Ricardo César Fontalvo Mejía que dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación de este auto: (i) señale en qué sector vive en la ciudad de Barranquilla y si se trata de vivienda propia, familiar o alquilada y el estrato en que se encuentra la misma (ii) indique si convive con otras personas y el vínculo que tiene con cada una de ellas, (iii) de ser afirmativa la respuesta anterior, describa a qué se dedica cada persona, en qué horarios desarrolla dicha actividad y, en caso de tratarse de una de tipo lucrativo, qué ingresos percibe y con qué periodicidad, (iv) enumere los gastos fijos que mensualmente se presentan en su lugar de vivienda y que tiene a su cargo y/o de quienes conviven con él (servicios públicos, alimentación, transporte, medicamentos, pagos de créditos) y finalmente, (v) exponga si él percibe ingresos de alguna fuente en particular, el monto al que

² “Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General.

En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente.”

ascienden los mismos y con qué periodicidad. De igual forma, se solicita al accionante, adjuntar los documentos que considere necesarios para respaldar sus respuestas.

Cuarto.- Las respuestas a la información solicitada en los anteriores numerales deberán ser allegadas en papel impreso a la Secretaría de la Corte Constitucional con los respectivos soportes y remitidas al correo electrónico despacho05@corteconstitucional.gov.co. para agilizar el estudio de las mismas.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “*Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional*”³, a través de la Secretaría General de esta Corporación, una vez agotado el término otorgado en los numerales primero a tercero de esta parte resolutive, **PÓNGASE A DISPOSICIÓN** de las partes y terceros con interés en la acción de tutela de la referencia las comunicaciones que se hubieren recibido en acatamiento a las órdenes precedentes, lo anterior, durante el término de tres (3) días.

(...)”

2. En respuesta a lo anterior:

2.1. La apoderada del accionante manifestó mediante información remitida a esta Corte vía email, el 12 de diciembre de 2016, que mediante memorial enviado a esta Corporación el 5 de diciembre de 2016, se responde a los numerales (i) (ii) y (iii) de la orden tercera emitida por esta Corte en el auto de fecha 5 de diciembre de la misma anualidad. Así mismo, procedió a responder las preguntas efectuadas en los numerales (iv) y (v).

2.1.1. En el memorial de fecha 5 de diciembre de 2016, informó:

(...)

“El señor. RICARDO CESAR FONTALVO MEJIA (sic) se encuentra viviendo de la caridad de los vecinos en el pueblo del atlántico “PALMAR DE VARELA”. Debido a que sus dos hijas son amas de casa, no laboran y dependen económicamente de lo que les proporcionas (sic) sus cónyuges, no conviven con el accionante, sus hijas viven en otro pueblo (Sabanagrande Atlántico), solamente lo pueden ir a visitar en algunas ocasiones a llevarle cualquier ayuda en especie que puedan conseguir para ayudar a su padre con la alimentación, o acompañarle cuando debe asistir donde el médico tratante, para atenderle su precaria salud, el señor FONTALVO, vive solo y algunos vecinos le ayudan con las tareas domésticas (limpieza o le suministran algún alimento (no todas la veces), se encuentra afiliado al sistema de salud subsidiada, alguna veces en este sistema no le proporcionan todos los medicamentos que necesita, para aliviar sus padecimientos de salud Y

³ “Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General. En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la complejidad del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente.

(sic) se debe conformar con recibir los medicamentos o tratamiento que este sistema le proporciona, que muchas veces no son todos ni apropiados o completo, ni le suministran a tiempo los tratamientos que necesita, para mejorar su condición lamentable, (sic) Por lo que reiteró que se encuentra en “total indefensión y vulnerabilidad”, pues no cuenta con asistencia médica totalmente adecuada, ni con los recursos para sobrellevar una vida en condiciones dignas, para subsistir dignamente y costear los medicamentos indispensables para mejorar su salud, muchas veces debe hacer innumerables e interminables peticiones, por su condición de pobreza, casi de mendicidad, debe recurrir a la caridad de amigos y familiares, que muchas veces no tienen tampoco para ayudarlo totalmente con estos costos, por lo que su subsistencia dependen del pago de la prestación lograda.

Por ser una persona de la tercera edad en precario estado de salud, le resulta imposible seguir cotizando para poder obtener el reconocimiento de la referida prestación, para satisfacer y garantizar las necesidades vitales y sociales, basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, (sic) Solicito a su señoría TUTELAR A favor del señor RICARDO CESAR FONTALVO MEJIA (sic), los derechos vulnerados por la accionada (mínimo vital, igualdad, seguridad social, y vida digna) o se declare la violación de los mismos por parte de la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” concediéndole la pensión por vejez.

Anexo. Fotos de la vivienda ubicada en la Carrera 4 No. 10-20 de la población de Palmar de Varela Atlántico, y del señor RICARDO CESAR FONTALVO MEJIA (sic)”

2.1.2. En el segundo memorial remitido vía email el 12 de diciembre de 2016, señaló:

“Con la presente le doy contestación al oficio recibido en el día de hoy vía email al cual le estoy dando respuesta de la siguiente manera.

A la pregunta i, ii, iii,) ya fueron respondida en el oficio de fecha 5 de diciembre del 2016.

A LA (sic) pregunta IV) como los gastos de servicios públicos son pocos debido a que vive solo y en la población en que vive los servicios públicos son bajos, estos gastos son cubiertos por sus hijas de lo poco que reciben de sus cónyuges y algunos amigos de la familia que le colaboran, a la pregunta V) el señor está inscrito en el sisben (sic) pregunta que fue respondida en el oficio anteriormente misionado, la vivienda en que vive el señor FONTALVO, de su propiedad por ocupación de vía de hecho y se encuentra ubicada en estrato 1 de la población de PALMAR DE VARELA, del Departamento del Atlántico, envié foto del estado en que se encuentra dicha vivienda.

Anexo copia del oficio anterior de 5 de diciembre del 2016. enviado por correo el cual fue recibido en la corte constitucional a las 450. Del día 5-12-.2016- guía NO.940015846 de servientrega en correo certificado hoy mismo recibido por un funcionario que firma como fany o ferny)(sic).”

2.1.3. Junto con los documentos referidos anteriormente, la parte actora allegó las siguientes pruebas documentales:

- Fotos de la vivienda ubicada en la Carrera 4 No. 10-20 de la población de Palmar de Varela Atlántico.

- Fotos del señor Ricardo Cesar Fontalvo Mejía.

2.2. Por su parte, la Defensoría del Pueblo y la Alcaldía de Barraquilla no emitieron pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. De acuerdo con los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una persona que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con la negativa del fondo de pensiones a reconocerle la pensión de invalidez bajo el argumento de no cumplir con los requisitos exigidos por la ley vigente al momento de la estructuración de la invalidez y haber recibió con anterioridad una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2.2. Por lo anterior, se analizará si la acción de tutela es procedente para reclamar la pensión de invalidez que fue negada por Colpensiones teniendo en cuenta que no hay decisión de la jurisdicción ordinaria. De cumplirse con el requisito de subsidiariedad se abordará de fondo el reproche del peticionario.

2.3. Para resolver este problema jurídico la Corte se pronunciará de la siguiente manera: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; (ii) breve descripción de la evolución normativa sobre pensión de invalidez en el tiempo y la ausencia de régimen de transición; (iii) reglas jurisprudenciales que permiten la aplicación de una normativa derogada en materia de pensión de invalidez; (iv) indemnización sustitutiva en los casos de personas que cotizaron antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social y; (v) tesis de la vida probable. Con base en dicho análisis (vi) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales⁴

3.1. Debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio, no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios de defensa que ha establecido el ordenamiento jurídico, de modo que, cuando se busque el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de obligaciones laborales, procederá de manera excepcional siempre y cuando no existan otros medios

⁴ Sentencia T-525 de 2015.

de defensa judicial idóneos o cuando se trate de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, como cuando se puedan ver lesionadas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o su núcleo familiar.⁵

3.2. En relación con la procedencia de la acción de tutela este Tribunal ha señalado que si se presenta como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales es preciso verificar que no exista otro medio judicial o que, en caso de existir, no resulte idóneo para el asunto en concreto. Si la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, se requiere demostrar que esta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.⁶

3.3. Adicionalmente, si se trata de la trasgresión del derecho al mínimo vital como perjuicio irremediable, la Corte ha indicado que es posible presumir la afectación del mismo en algunos casos excepcionales, pero en principio se exige que quien alega la vulneración como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral acompañe su afirmación de alguna prueba. De manera que la informalidad de esta herramienta no exonera al interesado de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁷

4. Breve descripción de la evolución normativa sobre pensión de invalidez en el tiempo y la ausencia de régimen de transición

4.1. El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado, entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, la Declaración

⁵ En sentencia T-106 de 1993, esta Corporación indicó al precisar el alcance del inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política, referente a la acción de tutela, que el sentido de la norma “*es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado (...)*.” Ver también sentencias T- 575 de 1997, SU-995 de 1999, T-1338 de 2001, T-446 de 2004, T-329 de 2012, T-1011 de 2012, T-435 de 2014 y SU-023 de 2015, entre otras.

⁶ El perjuicio irremediable, según lo expuesto por la jurisprudencia de esta Corte debe tener las siguientes características: (i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona se pueda catalogar como de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) por ende, se haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-284 de 2007, T-702 de 2008, T-387 de 2010, T-266 de 2011, T-176A de 2014, T-407 de 2015, entre muchas otras.

⁷ La Corte Constitucional en sentencia SU-995 de 1999, señaló que “*(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.*” En el mismo sentido, ver las sentencias T-1088 de 2000, T-702 de 2008, T-243 de 2010, T-137 de 2012, T-174 de 2013, T-675 de 2014 entre otras.

⁸ Artículo 22: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*”

⁹ “*Artículo 9º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.*”

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁰ y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹¹.

4.2. La legislación interna ha desarrollado, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, diferentes estructuras normativas dirigidas a regular y proteger efectivamente los derechos de quienes se encuentran en condición de invalidez, entre esas, el sistema de seguridad social que regula lo concerniente a las pensiones.¹²

4.3. La pensión de invalidez es una prestación de creación legal con respaldo constitucional en los artículos 25¹³, 48¹⁴ y 53¹⁵, mediante la cual se busca proteger a aquellos sujetos cuya capacidad laboral se ha visto menguada en virtud de una afectación física o mental en su salud, la cual hace acreedora a la persona afectada de un conjunto de prestaciones de carácter económico y de salud, consideradas como esenciales e irrenunciables.¹⁶

4.4. El desarrollo legal del tema, se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos, a saber: el Decreto 758 de 1990¹⁷; la Ley 100 de 1993 y la Ley

¹⁰ “Artículo 16: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

¹¹ “Artículo 9º. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

¹² Sentencia T-550 de 2008.

¹³ “Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

¹⁴ “Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

¹⁵ “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

¹⁶ Aparte desarrollado de conformidad con lo señalado en la sentencia T-491 de 2015 en relación con el tema. En esta sentencia la Corte concedió la pensión de invalidez a una señora que fue desvinculada del cargo por haber superado el 50% de pérdida de capacidad laboral y el tiempo durante el cual tenía derecho a que fueran pagadas sus incapacidades por el empleador.

¹⁷ Por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios

860 de 2003. No obstante, para el caso que compete estudiar esta Corte, cabe recordar la norma anterior a estos.

4.5. El Decreto 3041 de 1966¹⁸, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984. Dicho Decreto en su artículo 5° consagraba como requisito para obtener la pensión de invalidez:

“Artículo 5°. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

- a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1948;
- b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.”

4.6. El Decreto 758 de 1990 estableció en su artículo 6° que para acceder a la pensión de invalidez de origen común era necesario: “*a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.*”

4.7. La anterior norma, fue derogada por la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral. Los artículos 38 y 39 modificaron los requerimientos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“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.

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

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

Parágrafo.-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.”

4.8. Con posterioridad, se expidió la Ley 860 de 2003¹⁹. En particular, dispuso que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 quedaría así:

¹⁸ Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

¹⁹ Modificó la Ley 100 de 1993 en algunas de sus partes

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

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

4.9. La jurisprudencia ha reconocido la pensión de invalidez como el derecho de aquellos cuya capacidad laboral se ha visto disminuida de obtener el pago de una compensación económica, la cual se les entrega con el fin de salvaguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas.²⁰ En concreto, este Tribunal ha definido la pensión de invalidez como *“una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Carta Política”*.²¹

4.10. La Corte Constitucional ha señalado que el juez que conoce asuntos en los cuales el legislador ha omitido consagrar regímenes de transición que protejan los derechos de las personas, o lo ha hecho de manera incompleta, debe acudir a los criterios hermenéuticos tanto del derecho a la seguridad social como del laboral, y de este modo determinar si procede o no el reconocimiento del derecho invocado por el beneficiario de la pensión o del trabajador.

4.11. En el caso de la pensión de invalidez este Tribunal ha evidenciado la débil protección otorgada por el legislador al omitir la creación de un mecanismo de salvaguarda de derechos eventuales -expectativas legítimas-, que no puede ser obviada por los jueces en su labor interpretativa del ordenamiento jurídico, por lo que deben aplicar el criterio de la condición más beneficiosa para analizar los asuntos que se sometan a su conocimiento.

4.12. En consecuencia, no existen reglas especiales para determinar cuál es la normatividad que se aplica a algunos casos de quienes han creado una expectativa legítima de obtener un derecho, pero que no cumplen los

²⁰ Sentencias T-550 de 2008, T-062A de 2011, T-138 de 2012, T-463 de 2012 y T-491 de 2015 entre otras.

²¹ Sentencia T-951 de 2003. Ver también sentencia T-662 de 2011, entre otras.

requisitos fijados por la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su enfermedad, a pesar de reunir los requerimientos de las disposiciones jurídicas que regían con anterioridad.²² En tal virtud, a la jurisprudencia le ha correspondido establecer las reglas aplicables a esas situaciones de transición tal y como se pasa a analizar.

5. Reglas jurisprudenciales que permiten la aplicación de una normativa derogada en materia de pensión de invalidez

5.1. Con ocasión de la inexistencia de un régimen de transición en materia de invalidez, esta Corporación ha configurado algunas reglas para proteger las expectativas legítimas de quienes han cotizado a diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen los requerimientos de la norma vigente al momento de la estructuración de su enfermedad. De este modo se protege a quienes cumplieron con los aportes exigidos bajo un régimen y que con el cambio de normatividad las nuevas condiciones imposibilitan que se le reconozca la pensión de invalidez en caso de sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

5.2. El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de *condición más beneficiosa* y establece que 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.”²³

5.3. A partir de los mandatos contenidos en el artículo 53 constitucional se configuran los *principios de favorabilidad* para el trabajador, *pro operario* y de *condición más beneficiosa*²⁴. El primero de estos principios conduce a aplicar la norma que más beneficie al trabajador ante la coexistencia de varias disposiciones vigentes que regulen una misma materia.²⁵

5.4. El principio *in dubio pro operario* consiste en optar por la más favorables de las interpretaciones que ofrece la norma jurídica que rige la situación, cuando se presenta duda en la interpretación judicial, lo que genera incertidumbre para el juez, o, en general, al aplicador jurídico.²⁶

5.5. Finalmente, el principio de la *condición más beneficiosa*, se torna relevante ante los tránsitos legislativos ante los cuales la adopción de una nueva norma en materia de seguridad social, puede afectar los derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima²⁷.

²² Ver sentencia T-295 de 2015.

²³ Sentencia C-168 de 1995.

²⁴ Sentencia T-737 de 2015.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 15 de febrero de 2011. Exp.: 40662.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Jaramillo Jassir, Iván Daniel. Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano. Editorial Universidad del Rosario, 2010. p.175. En cita en: BERMÚDEZ, Katherine, op. cit.

5.6. En aplicación del principio de condición más beneficiosa, este Tribunal ha señalado que si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, en tal supuesto, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión. Así lo explica la regla jurisprudencial de esta Corporación:

“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.”²⁸

5.7. En atención a lo anterior, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han aplicado normas derogadas a la fecha de estructuración de la enfermedad y han concedido pensiones de invalidez cuando los solicitantes reúnen los requisitos previstos en una norma anterior a la Ley 860 de 1993, aun cuando la estructuración haya ocurrido bajo la vigencia de esta.

5.8. Así por ejemplo, cabe recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de junio de 2005, inaplicó la norma vigente al momento en que se produjo la invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, decisión que retomó en providencia del 5 de febrero de 2008 al resolver una solicitud de pensión de invalidez, en la que reconoció la prestación, por encontrar reunidos los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990. La Sala de Casación indicó:

“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 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.**”²⁹ (Negrilla propia).

5.9. En el fallo del 14 de junio de 2014 emitido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de casación, esta autoridad aplicó la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aunque la norma vigente al momento de la estructuración de su invalidez era el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Ese Tribunal señaló:

“(…) en aras de despejar cualquier controversia en el asunto sometido a nuestro conocimiento, es que la normativa que en principio resultaba aplicable para definir el derecho a la prestación económica pretendida, corresponde al artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en tanto que es la preceptiva vigente para el momento en que se produjo

²⁸ Sentencia T-1064 de 2006.

²⁹ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de febrero 5 de 2008, retomada en la sentencia T-872 de 2013 por la Corte Constitucional.

la estructuración de la invalidez del demandante, como con acierto lo dedujo el sentenciador de alzada.

No obstante lo anterior, sí es equivocada la inferencia que aparece inserta en la providencia atacada, cuando se afirma categóricamente que “no es posible conceder la pensión de invalidez, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, a personas que adquirieron su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, a partir del 26 de diciembre de 2003”, pues si bien es cierto que ese era el criterio que en otrora venía sosteniendo la Corte, tal postura fue rectificadas por la Corporación, en tanto que actualmente se admite la aplicación de dicho principio constitucional en tratándose de pensión de invalidez, siempre y cuando se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia, que para el caso presente correspondería al del artículo 26 de la Ley 100 de 1993.”³⁰

5.10. Por su parte, esta Corporación también ha reconocido el derecho a la pensión de invalidez de quienes acreditan cumplir los requisitos de una norma anterior a la que se encuentra vigente a la fecha de estructuración.

5.11. En este sentido ha fallado en las sentencias T-1065 de 2006, T-043 de 2007, T-145 de 2008, T-299 de 2010, T-668 de 2011, T-298 de 2012, T-595 de 2012, T-576 de 2013, T-872 de 2013, T-012 de 2014, T-566 de 2014 y T-194 de 2016, entre muchas otras, al indicar que si bien la norma aplicable para quien solicita una pensión de invalidez es aquella que rige al momento de la estructuración, en casos particulares en los que los requisitos pueden ser más estrictos que las condiciones fijadas por las disposiciones derogadas, en virtud de los principios de condición más beneficiosa y progresividad, es posible aplicar cláusulas legales anteriores, sin que se trate únicamente de la inmediatamente preliminar.³¹

5.12. Con respecto a la aplicación del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, ha indicado que cuando una persona pierde el 50% de la capacidad laboral o más, pero ha cotizado al menos 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la pensión de invalidez. De igual forma, cuando se cumple con los requisitos dispuestos en la Ley 100 de 1993 pero no en la Ley 860 de 2003 y la estructuración de la invalidez se configuró en vigencia de esta última, lo que ha dado lugar al fortalecimiento de un claro precedente jurisprudencial en la materia fundamentado en el principio de condición más beneficiosa.³²

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7942-2014. Radicación n.º 43817. 18 de junio de 2014.

³¹ Así lo explicó la sentencia T-1213 de 2008: “[E]n aquellos eventos en los cuales no hay duda en cuanto a la disposición jurídica que ha de aplicarse de acuerdo a la regulación sobre el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento -en la medida en que tanto el historial de cotización del accionante, como la estructuración de la invalidez y su calificación han ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la última modificación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993-; las Salas de Revisión han concluido que la norma jurídica que en la actualidad compendia los requisitos a los cuales se encuentra condicionado el reconocimiento de la pensión de invalidez -esto es, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003- vulnera el principio de progresividad; razón por la cual, los operadores jurídicos se encuentran llamados a dar aplicación al texto primero en el cual fueron inscritos los requisitos para el reconocimiento de esta prestación, vale decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de acuerdo a su redacción original.”

³² Esta regla ha sido reiterada entre otras, en las sentencias T-012 de 2014, T-320 de 2014 y T-295 de 2015, entre muchas otras. La sentencia T-012 de 2014 expuso: “La Sala Laboral de la Corte Suprema ha explicado

5.13. Por ejemplo, esta Corte, en sentencia T-1065 de 2006, estudió el caso de una persona que completó los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez bajo la vigencia del artículo 6° del Decreto 758 de 1990.

5.14. El accionante cotizó el número de semanas requeridas entre el año 1975 y 1990 (más de 300) y la Junta de Calificación de Invalidez constató un porcentaje de pérdida de capacidad laboral total de 50.7%. No obstante, estas exigencias cambiaron con la expedición de la Ley 100 de 1993, en vigencia de la cual se estructuró la invalidez del accionante en el año 2003 y con las cuales no cumplía. Sin embargo, la Corte le concedió la pensión aplicando el Decreto 758 de 1990, argumentando lo siguiente:

“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.**”

5.15. En sentencia T-043 de 2007, concluyó que en el asunto bajo examen la aplicación de las reglas para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez fijadas por el artículo 1° de la Ley 860/03 contradecían los postulados constitucionales relativos al derecho al mínimo vital de los discapacitados y al principio de progresividad de los derechos sociales. Por lo tanto, invocando el precedente constitucional en asuntos similares, aplicó la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma citada y en consecuencia, ordenó a la demandada que estudiara el caso basándose en los requisitos previstos en la versión “original” del artículo 39 de la Ley 100/93.

5.16. Lo anterior, atendiendo a que la estructuración de la invalidez del actor acaeció el 12 de diciembre de 2004, fecha para la cual estaba vigente el artículo 1° de la Ley 860/03, el cual adoptaba medidas legislativas injustificadamente regresivas al imponer requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez más gravosos que los contenidos en la versión original del artículo 39 de la Ley 100/93. Por lo anterior, al privilegiarse la aplicación de la norma regresiva, se impidió que el actor percibiera los ingresos requeridos para su subsistencia en condiciones dignas. Así, concedió la pensión de invalidez aplicando la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

5.17. En otro caso similar, en el año 2008, también concedió el amparo al accionante, el cual había sido calificado el 8 de diciembre de 2005 con una

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 1° de 1994) puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

pérdida de capacidad laboral del 65.90% y cumplía con las semanas requeridas en la Ley 860 de 2003, pero se le había negado la pensión por no contar con el requisito de fidelidad al sistema exigido en el artículo 1° de esta norma. En subsidio, se le había concedido indemnización sustitutiva de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993.³³

5.18. En esa ocasión, aplicar el régimen de pensión de invalidez previsto en la Ley 860 de 2003 resultaba desproporcionado, puesto que habiendo sido declarado inválido y cotizado un total de 243 semanas hasta la fecha de estructuración de la invalidez, de las cuales 124 semanas lo fueron dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, también se le exigió una cuota de fidelidad al sistema de seguridad social correspondiente al 20% del tiempo de cotización, transcurrido desde el momento en que cumplió 20 años y la fecha de estructuración de la invalidez.

5.19. Lo anterior además, alteraba las fundadas expectativas del accionante de obtener la pensión con base en los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, satisfechos por él, ya que al momento de producirse su discapacidad se encontraba afiliado y sus semanas de cotización superaban ampliamente en número las 26 exigidas en la antigua ley. Así mismo, su incapacidad se estructuró tan solo dos años después de entrar en vigencia la nueva regulación.

5.20. Por esto, la Sala resolvió que la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez del actor por parte de la entidad encargada, fundada en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, resultó contraria a sus derechos fundamentales aducidos, por lo cual revocó la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto denegó la acción de tutela en contra de dicha entidad y en consecuencia concedió el amparo impetrado y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión desde la fecha en que el accionante elevó la respectiva petición, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, **sin perjuicio de la compensación a que hubiere lugar frente a la indemnización sustitutiva.**

5.21. En la sentencia T-668 de 2011 por ejemplo, en el caso de una persona que había cotizado 414.99 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y presentaba 63.90% de pérdida de la capacidad laboral, la Corte sostuvo que: *“cuando una persona que sea declarada inválida haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrega en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”*

5.22. Con similares argumentos, concedió al accionante la pensión de invalidez en la sentencia T-298 de 2012, quien había cotizado 528 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y presentaba un porcentaje de 66.6% de pérdida de la capacidad laboral. La Corte señaló que

³³ Sentencia T-145 de 2008.

era menester la aplicación de su jurisprudencia y de la Corte Suprema de Justicia para concluir que tenía derecho. En esta sentencia sostuvo:

“6.4. Una vez establecida positivamente la procedencia de la presente acción, debe verificarse la aplicación de la condición más beneficiosa, que ha sido explicada desde la perspectiva de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; el interrogante propuesto gira en torno a si era posible acudir a tal condición para conceder una pensión de invalidez, cumplidos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y consultando la jurisprudencia emanada de las corporaciones referidas, en adicional desarrollo de la interpretación más favorable al trabajador (art. 53 Const.).

La Sala Laboral de la Corte Suprema ha explicado que la seguridad social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y que un cambio normativo en esa materia no puede provocar el desconocimiento de esos objetivos; por 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.

Frente a lo expuesto, teniendo en cuenta que el actor cotizó 528 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que presenta 66.6% de pérdida de capacidad laboral, ha debido concluirse que ciertamente tiene derecho a la pensión de invalidez reclamada.”

5.23. Por esta misma línea se adoptó decisión favorable en la sentencia T-595 de 2012, en el caso de una persona que cotizó 785 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que presentaba 67.35% de pérdida de capacidad laboral. La Corte resolvió ordenar al ISS que reconociera la pensión de invalidez.

5.24. Asimismo lo expuso la sentencia T-872 de 2013, al retomar la decisión de la Corte Suprema de Justicia 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 1990³⁴.

5.25. En sentencia T-012 de 2014 también revisó un asunto semejante, en el que un señor de 73 años de edad interpuso tutela contra la entidad que le negó la pensión de invalidez, bajo el argumento de no cumplir los presupuestos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en tanto no contaba con las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez (abril de 2005). Adujo el peticionario que la entidad accionada no aplicó los principios relativos a la condición más beneficiosa y a la favorabilidad en la interpretación de las normas jurídicas para la solución de su pretensión laboral.

³⁴ En esta providencia se retomó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de febrero de 2008, la cual se basó a su vez en una decisión de ese mismo Tribunal, de fecha del 5 de junio de 2005. Ambas fueron reseñadas con anterioridad en esta decisión. “[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.”

5.26. El demandante había cotizado al régimen de pensiones del ISS 595 semanas, de las cuales 575 se pagaron con anterioridad al 1° de abril de 1994, dato relevante para el caso si se tiene en cuenta que antes de la Ley 100 de 1993 regía en materia de pensiones el Decreto 758 de 1990, que exigía para tener derecho a la pensión, haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a dicho estado.

5.27. La Corte señaló que al estar demostrado que el accionante cotizó 575 semanas al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era dable afirmar que bajo el anterior régimen legal ya cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

5.28. Por esto, recordó que era un contrasentido que a quien hubiese cotizado 500 semanas al sistema pensional se le negará la pensión de invalidez porque en el tránsito legal no cotizó 50 semanas en el año inmediatamente anterior. Por subsiguiente, ordenó a la entidad demanda reconocer y pagar la prestación solicitada.

5.29. En la providencia T-194 de 2016, estudió el caso de un señor de 78 años que cotizó a partir del 25 de noviembre de 1974 un total de 335 semanas al sistema de pensiones. Posteriormente, el 17 de septiembre de 2012 fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 69.17%, con fecha de estructuración del 16 de octubre de 2003, razón por la cual en abril de 2013 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Colpensiones.

5.30. No obstante lo anterior, la entidad negó la solicitud con fundamento en que el demandante no contaba con las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

5.31. La Corte, señaló que *“en efecto, si una persona ha cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, antes del 1° 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”*.

5.32. Por lo descrito, al verificar que el accionante cotizó 335 semanas antes del 1° de abril de 1994, concedió el amparo y ordenó a la entidad demandada reconocer la pensión de invalidez.

5.33. Por esta misma línea en sentencia T-465 de 2016 recordó que *“respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, esta Corporación ha indicado que cuando una persona con pérdida de capacidad laboral superior al 50% cotizó más de 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tiene el derecho a la pensión de invalidez. En relación con ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en virtud del principio de condición más beneficiosa, si una persona aportó más de 300 semanas al Sistema de*

Seguridad Social en Pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es antes del 1° de abril de 1994, tiene derecho a que se le conceda su pensión de invalidez aunque ésta se estructure en una fecha posterior, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de invalidez.”

5.34. En conclusión, la Corte Suprema y la Corte Constitucional han permitido la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 y del Acuerdo 049 de 1990, con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes cotizaron bajo esos regímenes y hubiesen podido obtener la pensión de invalidez si dicha normativa no se hubiere modificado.³⁵

5.35. De este modo, en algunas ocasiones, la Corte ha dado prevalencia a la norma que resulte más beneficiosa para conceder la pensión de invalidez de quien cotizó bajo un régimen diferente, pero que no reúne los requisitos de la disposición jurídica vigente cuando ocurrió la estructuración de su enfermedad³⁶. Para el caso en concreto, deberá tenerse en cuenta que por esta vía la Corte Constitucional permite que si al 1° de abril de 1994 una persona ha cotizado al menos 300 semanas a pensiones, podrá acceder a la pensión de invalidez aplicando el Acuerdo 049 de 1990.

6. Indemnización sustitutiva en los casos de personas que cotizaron antes de la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social³⁷

6.12. La Ley 100 de 1993 establece en su artículo 37, la indemnización sustitutiva como prestación económica para aquellos que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando. La norma reza:

“Artículo 37: Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

6.13. Consiste entonces en una compensación en dinero por cada semana cotizada al sistema de seguridad social, garantizando con ello, el derecho a la seguridad social³⁸, la cual se reconoce incluso a aquellos que *“realizaron aportes con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social.”*³⁹

³⁵ Ver por ejemplo sentencia T-221 de 2006.

³⁶ Ver: sentencias T-1065 de 2006, T-628 de 2007 y T-553 de 2013, entre otras.

³⁷ Sentencia T-149 de 2012. Ver también la T-385 de 2012 y T-507 de 2013, entre otras.

³⁸ Sentencias T-505 de 2011, T-385 de 2012 y T-865 de 2013, entre otras.

³⁹ Sentencia T 385 de 2012.

6.14. La normatividad referida no estableció límites temporales “a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993”, por lo que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva procederá también en relación con aquellos que hayan efectuado sus aportes antes de la entrada en vigencia de dicho régimen.

6.15. Ahora bien, cabe recordar que la Corte ha indicado que **haber entregado a una persona “la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.”**

6.16. En conclusión, la jurisprudencia protege a quienes habiendo cumplido la edad para obtener una pensión no cotizaron el mínimo de semanas exigidas y declararon su imposibilidad de continuar haciéndolo, otorgándoles la opción de acceder a una indemnización, lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto.

7. Tesis de la vida probable

7.1. Cuando se trate del derecho de la seguridad social de los adultos mayores que han sobrepasado el promedio de vida de la población colombiana, la Corte ha desarrollado una tesis de vida probable en virtud de la cual, se presume que a la fecha en que se presente una decisión judicial al interior de un proceso ordinario, la vida de la persona puede haberse extinguido. En sentencia T-456 de 1994 por ejemplo, señaló lo siguiente.⁴⁰

“Si una persona sobrepasa (78 años para el caso) el índice de promedio de vida de los colombianos (actualmente, en 74), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro

⁴⁰ Ver las sentencias T-849 de 2009 y T-300 de 2010, entre otras, que reiteran esta línea jurisprudencial contenida principalmente en los fallos T-056 de 1994, T-456 de 1994, T-295 de 1999, T-827 de 1999, T-1116 de 2000, T-T-849 de 2009 y T-300 de 2010, entre otras.

medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.”⁴¹

7.2. De igual manera, la jurisprudencia de la Corte ha asociado la tesis sobre la vida probable con postulados como el principio de equidad y el de dignidad humana, al sostener que el primero de ellos permite nivelar las cargas de los adultos mayores que han superado la edad de vida probable frente a los que no, permitiendo el uso de la tutela como mecanismo transitorio.⁴²

7.3. Por consiguiente, resulta prudente establecer como factor determinante la tesis de vida probable en aquellos casos en que se abordan pretensiones tendientes al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ya que están obligatoriamente ligadas al tiempo de vida que le resta a las personas de la tercera edad, las cuales deben recibirla antes de que su existencia se agote. De manera que, en muchas ocasiones, esperar a que los jueces de la jurisdicción ordinaria o los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa decidan el caso, puede no ser lo más idóneo⁴³.

7.4. En este sentido, la sentencia T-456 de 1994 expresa:

“Si un anciano afirma que no puede esperar más tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le dé sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución?”⁴⁴

7.5. En cuanto a la dignidad humana, la Corte ha manifestado que para que la vida de las personas sea digna de principio a fin, se hace necesario garantizarle el derecho a la seguridad social, igualmente, que el cúmulo de derechos adquiridos, a partir de su *status* de pensionados, no pueden estar ligados únicamente a la vida probable de los colombianos.⁴⁵,

7.6. En consecuencia, cuando se trata de adultos mayores que superan la edad promedio de vida de la población colombiana, se les considera personas sujetos de especial protección constitucional y por ende, en virtud de dicho estado de debilidad manifiesta, se justifica la procedencia de la acción de tutela para proteger su derecho a la seguridad social.

8. **Caso concreto:**

⁴¹ Ver también la sentencia T-067 de 2013.

⁴² “La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.”

⁴³ Sentencia T-086 de 2015.

⁴⁴ Tesis reiterada en la sentencia T-093 de 2013.

⁴⁵ Ver sentencias T-011 de 1993 y T-295 de 1999.

8.1. El señor Ricardo César Fontalvo Mejía, quien actualmente cuenta con 80 años de edad, promovió acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a una vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, presuntamente vulnerados por parte de Colpensiones tras su negativa a reconocerle la pensión de invalidez, bajo el argumento de no cumplir con los requisitos de ley, en concreto, contar con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Además, por habersele cancelado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.⁴⁶

8.2. El operador jurídico que conoció del amparo en primera instancia, mediante providencia del 4 de febrero de 2016, negó la solicitud, por considerar que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para alcanzar sus pretensiones, que no se evidencia un perjuicio irremediable ni se cumple con el requisito de inmediatez, decisión que impugnada por el actor, fue confirmada por el juez de segunda instancia.

8.3. Por su parte, Colpensiones, mediante escrito radicado el 2 de febrero de 2016, dio contestación a la acción de tutela y se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que no se le vulneró ningún derecho fundamental al peticionario toda vez que su negativa se fundamenta en una disposición legal.

8.4. Adicionalmente, señaló que la tutela no es procedente cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa. Así mismo, que al actor se le dio respuesta en relación con su petición de reconocimiento y pago de la pensión y se le resolvieron los recursos impetrados contra la resolución que negó la pensión de invalidez. Finalmente, que la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas.

8.5. Teniendo en cuenta los hechos descritos, el primer asunto del que debe ocuparse esta Sala, es el atinente a la procedibilidad de la tutela, toda vez que una de las razones invocadas por los jueces de instancia para negarla, fue considerar que existen otros mecanismos de defensa judicial y que no se percibe la configuración de un perjuicio irremediable.

8.6. La Sala observa que la situación de vulnerabilidad del demandante hace viable la solicitud de amparo, puesto que se trata de un sujeto que pertenece a la tercera edad -80 años-⁴⁷, vive solo y en condiciones de pobreza, toda vez que no cuenta con recursos propios para su sostenimiento, no es pensionado ni tiene entradas económicas fijas derivadas de alguna fuente formal. Adicionalmente, vive de la caridad de sus vecinos y de las pocas ayudas que sus dos hijas pueden darle, quienes son amas de casa y se encuentran radicadas con sus parejas en otra población y dependen económicamente de estas.

⁴⁶ Folio 61 del cuaderno original de tutela.

⁴⁷ A folio 7 del cuaderno original se evidencia copia de la cédula del accionante en la que se lee que nació el 7 de febrero de 1936.

8.7. Ahora, si bien no reposan pruebas en el expediente que describa la situación calamitosa del actor y que no cuenta con un trabajo que le provea de una remuneración para auto sostenerse, como refiere la apoderada, puede inferirse que ello es cierto debido a que con su avanzada edad y situación de salud, difícilmente podría acceder al mercado laboral y recibir ingresos de una fuente de trabajo.

8.8. También se encuentra que por el hecho de sobrepasar el promedio de vida probable de la población colombiana (74 años de edad) y por su crítico estado de salud, adquiere la calidad de sujeto de especial protección constitucional, estado de debilidad manifiesta en virtud del cual requiere de una pronta y eficaz respuesta para evitar una mayor afectación de sus derechos a la salud, a la seguridad social, a una vida digna y al mínimo vital, lo cual podría ocasionarle un perjuicio irremediable.

8.9. Así mismo, advierte esta Sala que, con ocasión de su estado de salud, el actor se encuentra en tratamientos médicos y debe acudir seguidamente a controles por hipertensión, problemas oculares y por *“fuertes dolores que le produce la ATAXIA, secuela [de un] accidente cerebro vascular por hipertensión[que sufrió]”*.

8.10. También se observa que el 18 de marzo de 2014 fue calificado con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 72.28%⁴⁸ por padecer de *“agujero muscular ojo derecho, lo que limita marcadamente su visión en ambos ojos”*, y por una *“ataxia cerebral de (sic) secuelas de(sic) accidente cerebro vascular e hipertensión”*, lo que hace más gravosa su situación.⁴⁹

8.11. Por lo anterior, no es de recibo el argumento de los jueces de instancia, según el cual, el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial, toda vez que remitirlo a la jurisdicción ordinaria sería una carga desproporcionada en atención a su edad y las condiciones económicas y de salud en las que se encuentra.

8.12. Al mismo tiempo, se verifica que se cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la tutela se interpuso el 19 de enero de 2016, es decir, dentro de los 5 meses siguientes a la notificación de la última decisión administrativa emitida por Colpensiones el 15 de septiembre de 2015, y con la cual se agotaron los recursos frente a dicha entidad, toda vez que el accionante apeló todos y cada uno de los actos administrativos que Colpensiones profirió dentro del proceso de solicitud de la pensión de invalidez.

8.13. No obstante, conviene destacar que el derecho a la pensión es imprescriptible y al tratarse de una prestación de tracto sucesivo, el paso del tiempo no impide que la persona que considere ser acreedora de este, lo

⁴⁸ A folio 13 del cuaderno original de tutela se encuentra la Resolución GNR106640 expedida por Colpensiones en la que hace referencia al concepto emitido por esa misma entidad, mediante el cual califica al accionante con una pérdida de capacidad laboral del 72.28%.

⁴⁹ Folio 22 del cuaderno principal de tutela.

reclame, razón por la cual la Corte Constitucional ha permitido inaplicar el requisito de inmediatez bajo el argumento de que la vulneración persiste en el tiempo.⁵⁰

8.14. Por lo descrito, determina esta Sala que la acción es procedente y por ello, entrará a estudiar si existe amenaza o trasgresión de los derechos fundamentales del actor, con la negativa por parte de Colpensiones a reconocerle la pensión de invalidez, bajo el argumento de no haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración y por haber recibido con anterioridad una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

8.15. En primer lugar, cabe advertir que el accionante nació el 7 de febrero de 1936⁵¹, por lo tanto, a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social ya contaba con 58 años y con 525 semanas cotizadas en el período comprendido del 3 de febrero de 1969 al 1 de marzo de 1979, lo que sin duda alguna generó al accionante una expectativa de conseguir una pensión bajo el régimen que lo cobijaba, Acuerdo 049 de 1990.⁵²

8.16. Al examinar el caso de fondo, esta Sala evidencia que el señor Ricardo César Fontalvo Mejía acredita 525 semanas de aportes a pensiones, en el período comprendido del 3 de febrero de 1969 al 1 de marzo de 1979, fecha en la que registra su última cotización.

8.17. El actor indica que la norma que le es aplicable para el reconocimiento de la pensión de la invalidez es el Acuerdo 049 de 1990. Esto significa que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor ya cumplía con los requerimientos del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 para obtener la pensión de invalidez en caso de sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, como en efecto ocurrió con posterioridad, al ser calificado el 18 de marzo de 2014 con una disminución de 72.28%.

8.18. De este modo, al haber cotizado más de 300 semanas bajo la vigencia del acuerdo 049 de 1990 -como indica la disposición normativa⁵³-, es posible concluir en atención a lo dispuesto por esta Corporación en casos similares, que el accionante tenía una expectativa legítima de obtener una pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

8.19. De manera que, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, la Sala reitera la regla jurisprudencial aplicable a este tipo de situaciones y sostiene que, aquellas personas que demuestren una cotización de 300 semanas o más al fondo de pensiones, antes de la entrada en vigencia

⁵⁰ Sentencias T-539 de 2014 y T-060 de 2016, entre otras.

⁵¹ Folio 7 del primer cuaderno de tutela.

⁵² Folio 9 del cuaderno principal de tutela –reporte de semanas cotizadas en pensiones-.

⁵³ Artículo 6o. Requisitos de la pensión de invalidez. 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

de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la pensión de invalidez, aunque la fecha de estructuración de su enfermedad haya ocurrido con posterioridad, como se evidencia entre otros, en los casos resueltos en las sentencias T-1065 de 2006, T-043 de 2007, T-145 de 2008, T-299 de 2010, T-668 de 2011, T-298 de 2012, T-595 de 2012, T-576 de 2013, T-872 de 2013, T-012 de 2014, T-566 de 2014 y T-194 de 2016 y T-295 de 2015.

8.20. Además, atendiendo a la especial situación socioeconómica del actor, quien convive con un familiar que se encarga de su manutención que a su vez no cuenta con un empleo estable para cubrir las necesidades diarias de los dos y, debido a su estado de salud, se hace menester entregar una solución pronta y efectiva que proteja sus derechos.

8.21. Por lo anterior, se revocará la decisión del 8 de abril de 2016 emitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que confirmó el fallo de primera instancia emitido el 4 de febrero de 2016 por el Juzgado Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla, mediante el cual se negó el amparo de los derechos invocados por el señor Ricardo César Fontalvo Mejía en la acción de tutela interpuesta en el asunto de la referencia. En Consecuencia, se ordenará a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Ricardo César Fontalvo Mejía conforme a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

8.22. No obstante, dadas las específicas condiciones de este caso y el vacío legal en materia de pensión de invalidez que dejó la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, así como el largo tiempo transcurrido desde la última cotización del accionante, la Sala considera que el reconocimiento y pago de la pensión operará únicamente a partir de la fecha de presentación de la solicitud de la pensión de invalidez ante Colpensiones, la cual se surtió el 6 de mayo de 2014.

8.23. No olvida la Sala que, el 1º de enero de 2000, a través de la Resolución número 2381, Colpensiones reconoció al señor Ricardo César Fontalvo Mejía una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en las 525 semanas de cotización, por valor de \$3.302.182. Sobre este punto, ordenará a la referida entidad, que descuenta del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva⁵⁴.

8.24. Lo que precede, atendiendo a lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal, de conformidad con lo cual, no es posible acceder a la pensión y a la indemnización sustitutiva por la misma causa, como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, aunque si después de concedida la indemnización, se establece que tiene derecho a la pensión, procede la compensación⁵⁵.

⁵⁴ Cuando un fondo de pensiones reconoce la indemnización sustitutiva y, posteriormente por vía judicial, se reconoce el derecho a la pensión, esta Corporación ha ordenado a la entidad administradora pagar la pensión pero ha permitido compensar lo que ya ha pagado a los afiliados o beneficiarios por concepto de indemnización. Al respecto, ver las sentencias T-145 de 2008, T-228 de 2014 y T-065 de 2016, entre otras.

⁵⁵ En este sentido la sentencia T-937 de 2013 indicó: “puesto que es plausible que entre ambas prestaciones ocurra la compensación, en casos en los cuales se haya pagado una indemnización sustitutiva por error y

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 8 de abril de 2016 emitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que confirmó el fallo de primera instancia emitido el 4 de febrero de 2016 por el Juzgado Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla, mediante el cual se negó el amparo de los derechos invocados. En su lugar, **CONCEDER** al señor Ricardo César Fontalvo Mejía la protección de los derechos a la vida digna, a la intimidad, a la seguridad social y al mínimo vital. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución núm. GNR 281852 del 15 de septiembre de 2015 mediante la cual Colpensiones negó la prestación por invalidez al accionante.

Segundo. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún, expida una nueva resolución concediendo la pensión de invalidez al señor Ricardo César Fontalvo Mejía pero aplicando para tal efecto, el artículo 6° del Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, en su versión original, y para que en el término de diez (10) días le cancele la pensión de invalidez en el monto que le corresponda de acuerdo a la normatividad aplicable al caso, así como las mesadas atrasadas a que tenga derecho a partir del 6 de mayo de 2014, so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- que de la mesada pensional del señor Ricardo César Fontalvo Mejía descuenta mes a mes, durante el tiempo que sea necesario, el valor actualizado del monto cancelado al señor Ricardo César Fontalvo Mejía por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, correspondiente a \$3.302.182, sin que de ninguna manera el descuento referido de la mesada pensional afecte su mínimo vital.

Cuarto. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

posteriormente se demuestre que el afiliado si tenía derecho a la pensión, siempre que se trate de prestaciones de igual naturaleza u origen (vejez-vejez o invalidez-invalidez)."

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General