

Sentencia T-026/19



Referencia: Expediente T-6.958.286

Acción de tutela instaurada por la señora Elsa Marina Hernández Rico contra Colpensiones

Magistrado Ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo adoptado por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 24 de julio de 2018, que confirmó la decisión del Juzgado Quince Laboral de Bogotá del 14 de junio del presente año.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala de Selección número 9 de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES¹

1. El 31 de mayo de 2018, la señora Carmen Elisa Córdoba Narváez, actuando en nombre y representación de la señora Elsa Marina Hernández Rico, formuló acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones–, a fin de que se protegiera su derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana.

1. Hechos probados

2. La señora Elsa Marina nació el 14 de octubre de 1946, por lo que, tiene 72 años de edad². La tutelante inició su vida laboral en el año de 1987 y trabajó,

¹ Mediante auto de 9 de noviembre, esta Sala decretó la desacumulación procesal de los expedientes T-6.964.270 y T-6.958.286, para que fueran fallados de manera independiente.

² Folio 33. Cuaderno 1.

de manera continua, hasta el año de 1996. En el periodo comprendido entre el 16 de junio de 1987 y el 31 de diciembre de 1993, la tutelante alcanzó 334.74 semanas de cotización³.

3. El 21 de enero de 1994, la tutelante solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales pensión de invalidez de origen no profesional, la cual fue negada mediante la Resolución No. 007776 de 25 de mayo de 1994⁴.

4. El 18 de noviembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales calificó a la señora Elsa Marina con una pérdida de capacidad laboral del 58.34%, con fecha de estructuración de 27 de octubre de 2010⁵.

5. El 30 de noviembre de 2010, la señora Elsa Marina solicitó a Colpensiones el desarchivo del expediente para que se efectuara un nuevo estudio de la pensión de invalidez⁶.

6. El 27 de agosto de 2012, el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución No. 28538, negó la solicitud de pensión de invalidez de origen no profesional, porque no encontró acreditados los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, le sugirió a la peticionaria que podía optar por la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez⁷.

7. Finalmente, 17 de agosto de 2017, la señora Elsa Marina solicitó nuevamente ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de invalidez, *“en virtud del principio de favorabilidad y progresividad dando aplicación al Acuerdo 049 de 1999, aprobado por el Decreto 758 de 1990”*.

8. Mediante la Resolución SUB 179503 de agosto 30 de 2017, Colpensiones denegó tal solicitud. Esta decisión fue confirmada, en sede de reposición y apelación, por las Resoluciones SUB 245389 de noviembre 1 de 2017 y DIR 20603 de noviembre 15 de 2017.

2. Pretensiones y fundamentos

9. La accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, mínimo vital y dignidad humana y, en consecuencia, ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago, de forma definitiva y retroactiva, de la pensión de invalidez *“en aplicación del precedente constitucional y jurisprudencial en materia de pensión de invalidez bajo el postulado del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto nacional 758 de 1990”*⁸.

10. En sustento de su petición, afirmó que *“las cotizaciones a seguridad social se realizaron en vigencia del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo*

³ Folio 21. Cuaderno 1.

⁴ Folio 28. Cuaderno 1.

⁵ Folios 31-32. Cuaderno 1.

⁶ Folio 28. Cuaderno 1.

⁷ Folio 29. Cuaderno 1.

⁸ Folio 7. Cuaderno 1.

año), tal como está establecido en el precedente constitucional y jurisprudencial al cual me acojo”⁹.

3. Respuesta de la parte accionada

11. En el auto admisorio de la acción de tutela, del 5 de junio de 2018, se ordenó notificar la demanda a Colpensiones¹⁰.

12. Colpensiones, por intermedio de la Gerencia de Defensa Judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. La referida entidad argumentó que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, debido a que la accionante “*tiene otros mecanismos judiciales para obtener lo pretendido*”. En esa medida, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela¹¹.

4. Decisiones objeto de revisión

13. En sentencia del 14 de junio de 2018, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá negó por improcedente el amparo solicitado. En su criterio, la acción constitucional no cumplió con el requisito de subsidiariedad puesto que le corresponde a la justicia ordinaria pronunciarse respecto del reconocimiento pensional requerido por la tutelante. Al respecto, señaló que:

“... una vez analizados los argumentos jurídicos y fácticos en la presente acción, debe indicar desde ya este operador judicial, que es improcedente la presente acción constitucional para acceder al pedimento de la parte accionante, por cuanto observa el Despacho que en el presente asunto existe una causal de improcedencia para proceder al amparo constitucional deprecado, cual es, que la actora solicita el traslado de los aportes y rendimientos financieros en pensión, desde la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, asunto que por su naturaleza no puede ser resuelto por el juez constitucional sino que debe ser resuelto por la justicia ordinaria y por cuanto no se ha demostrado que sea un sujeto de especial protección, en tanto cuenta actualmente con 56 años de edad, una edad inferior a la que la H. Corte Constitucional ha tenido como referencia para otorgar protección especial a un individuo”¹².

14. La apoderada judicial de la tutelante impugnó la decisión antes referida. Indicó que el *a quo* se había equivocado de manera ostensible en la parte considerativa del caso concreto, comoquiera que se apartó de los hechos y las pretensiones contenidas en la acción de tutela. Adujo que en ningún momento solicitó el traslado de fondos de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías -Colfondos S.A.- a Colpensiones. Por lo tanto, sostuvo que lo observado por el juez de tutela “*es tan alejado de la realidad procesal como si*

⁹ Folio 7. Cuaderno 1.

¹⁰ Folio 36. Cuaderno 1.

¹¹ Folios 38-39. Cuaderno 1.

¹² Folio 56. Cuaderno 1.

se tratara de una situación de copia y pega de otro asunto, pues el pedimento de amparo es el de RECONOCIMIENTO DE UNA PENSIÓN DE INVALIDEZ en aplicación del precedente constitucional y jurisprudencial bajo el postulado del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto Nacional 758 de 1990”.

15. El 24 de julio de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, pero por razones diferentes.

16. Efectivamente, señaló que la señora Elsa Marina “no cuenta con 26 semanas de cotización anteriores al momento de la estructuración del estado de invalidez ni para el 29 de diciembre de 2003, fecha en la que entró en vigencia la Ley 860 de 2003, se encontraba cotizando al sistema, evento en el cual debió registrar aportes en un número de al menos 26 semanas en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, las que tampoco acredita, pues la última cotización al sistema se ubica el 30 de septiembre de 1999, lo que descarta la aplicación en su favor del principio de la condición más beneficiosa”¹³.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Pruebas decretadas

17. Mediante auto de 7 de noviembre de 2018¹⁴ se requirió a la señora Elsa Marina Hernández Rico y a su apoderada judicial para que informara al Despacho lo siguiente:

- a) Cuál era su actividad económico-productiva, en razón de la cual afirma en la acción de tutela que laboró desde el año 1987 hasta 1996.
- b) De qué manera ha suplido sus necesidades básicas desde la fecha en que se dictaminó su invalidez hasta la actualidad.
- c) Si depende económicamente de alguna persona o personas en particular, en caso afirmativo, señale de quién y en qué consiste la ayuda que recibe.
- d) Si tiene hijos o alguna persona a su cargo.
- e) Cuál es el entorno familiar con el cual convive.
- f) Si ha promovido alguna acción ordinaria en contra de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de su pensión de invalidez.

5.2. Pruebas aportadas

18. El 15 de noviembre de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió respuesta al requerimiento aludido por parte de la señora Elsa Marina Hernández Rico, en los siguientes términos:

¹³ Folio 6. Cuaderno 2.

¹⁴ Folio 54. Cuaderno 2.

“Al punto uno: Manifiesto que soy una persona que viene del campo, específicamente del municipio de Vergara (Cundinamarca) donde cursé hasta el quinto grado de primaria.

Quedé viuda a los 25 años y con la responsabilidad de un niño y por esa razón trabajé en diversos oficios en una fábrica de veladoras, colchones, frutería, el cuidado de niños y por días en el planchado y lavado de ropas. **En el año de 1987 entré a trabajar en CONSTRUYAMOS hasta el año de 1996** donde realicé actividades de servicios generales como:

Aseo de las oficinas antes del ingreso de las personas.

Asear y mantener los baños en perfectas condiciones.

Mantener limpios los muebles y enseres, ventanas, vidrios, cortinas y paredes.

Prestar el servicio de cafetería tanto a las personas que laboraban, como a las personas que llegaban para reuniones.

Trabajé por periodos cortos en los años de 1997, 1998 y 1999 y me retiré porque me ofrecieron un trabajo para cuidar unos niños, pero los señores entraron en disgustos y la señora se llevó a los niños fuera del país, entonces me regresé al campo con mis papás y los acompañé por espacio de dos años.

Al punto dos: Debo decir que mi situación económica ha sido muy difícil por mis dolencias que se han incrementado con el paso de los años, **pues tengo pie equino, artrosis severa en la cadera derecha que es dolorosa cuando camino y no puedo realizar trabajos fuertes.** Hay días en que mi desayuno, almuerzo y comida es agua de panela con arroz o con pan o una arepa que me hago, porque tengo una estufa de energía de una boca y en ella me preparo mis limitados alimentos.

Viví hasta diciembre de 2010 con mi hermana MIRYAN HERNÁNDEZ, quien me dio un cuarto en el segundo piso para que viviera, pero como hubo problemas familiares, **mi hijo FREDY CRISPÍN BUSTOS decidió arrendarme una pieza con una familia conocida por él.** El señor se llama JESÚS ANTONIO GUTIÉRREZ, es taxista, su esposa ALEGRÍA QUIROGA trabaja y su hija LAURA GUTIÉRREZ que es estudiante. Para este año está pagando ciento cincuenta mil (\$150.000,00) pesos. La dirección de la pieza es (xxxxxx¹⁵) Barrio Bosa Danubio de la Localidad Bosa de esta ciudad.

En el mes de enero de 2000 logré ingresar al SISBÉN. En el año 2009 salí favorecida para recibir una ayuda económica por valor de setenta mil (\$70.000) pesos mensuales del Gobierno Nacional, que

¹⁵ A fin de preservar la intimidad de la tutelante se omite la dirección exacta de su residencia.

al principio eran los Centros Operativos Locales quienes nos la entregaban previa certificación de supervivencia ante Notaría; luego fue de \$75.000,00 pesos, después de \$85.000,00 pesos y hoy es de \$120.000,00 pesos, que se hace a través de una tarjeta.

La pieza donde vivo es mi lugar de trabajo pues las personas que me conocen y saben de mi situación de salud y económica me ayudan con trabajos esporádicos como planchar prendas de ropa, cuidar niños mientras van a realizar vueltas y me dan \$5.000,00 pesos que me sirven para comer y suplir mis necesidades de aseo, vestido y medicamentos.

Mi hermana MIRYAN HERNÁNDEZ, me colabora cuando viene a visitarme al mes o a los dos meses con diez mil o veinte mil pesos, que también me sirven para mi sostenimiento.

Tengo dos sobrinas de buen corazón que me ayudan y me acompañan a mis citas médicas, que se llaman SARA OMAIRA OLARTE y BLANCA GRISEL HERNÁNDEZ. Ellas me gastan el taxi porque no puedo coger transporte público, los buses van llenos y yo me apoyo en un caminador porque cuando camino asiento más una pierna que la otra. Tengo pie equino.

Desde hace dos (2) años me presentaron a la señora RUBIELA ASTRID PÉREZ y ella me entrega en la pieza donde vivo, los materiales para que haga collares y cada ocho (8) días pasa para recoger los ya elaborados. Me hago entre 20 y 30 collares y me paga por cada uno doscientos (\$200,00) pesos. Puedo decir que eso me representa a la semana unos \$6.000,00 pesos o \$10.000,00 pesos, dependiendo del número de collares que entregue. Al mes son unos cuarenta mil (\$40.000) pesos, más o menos.

Al punto cuarto: No tengo hijos a cargo mío, pues solo tuve uno y él tiene su propia familia.

Al punto quinto: Puedo decir que mi entorno familiar es la familia donde mi hijo me paga la pieza. Vivo prácticamente con ellos.

Al punto sexto: No señor. La abogada solo ha contestado a COLPENSIONES y me ayudó con lo de la tutela.

Honorable Magistrado, le pido el favor tenga en cuenta que mi enfermedad es degenerativa y con el tiempo voy a necesitar del apoyo económico de mi pensión. Mi pensión es mi seguro a futuro. Las ayudas como usted bien lo sabe pueden acabarse en cualquier momento” (Se destaca).

19. La apoderada judicial de la tutelante también dio respuesta al requerimiento efectuado por el magistrado sustanciador en similares términos¹⁶.

20. Colpensiones intervino durante el trámite de revisión. Adujo que la aplicación de la regla de la decisión contenida en la sentencia SU-442 de 2016 *"supone un costo de 1.4 billones de pesos"*. Respecto de la procedencia de esta acción de tutela, señaló que no cumplía con el requisito de inmediatez *"pues han transcurrido más de 5 años desde la emisión del acto administrativo proferido por el Instituto de Seguros Sociales sin que la accionante haya activado los medios de defensa idóneos para el estudio de la prestación solicitada"*. A lo cual, agregó que la tutelante no *"ha acudido a la acción ordinaria laboral, deber ser de diligencia mínima que recae sobre cualquier persona que pretende el reconocimiento de una prestación económica"*¹⁷.

21. Adicionalmente, señaló que la señora Elsa Marina no reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, debido a que no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, *"como quiera que la accionante se encontraba inactiva en el período 2007 a 2010, no cuenta con ningún registro para el momento en el que se estructuró su discapacidad"*¹⁸.

22. Colpensiones, en su escrito de intervención, aportó los siguientes documentos:

- Resolución No. 28538 de agosto 27 de 2012, dictada por Colpensiones, por medio de la cual denegó la solicitud de pensión de invalidez de origen no profesional a la señora Elsa Marina Hernández Rico¹⁹.
- Resolución No. SUB 179503 de agosto 30 de 2017, adoptada por Colpensiones, mediante la cual denegó la solicitud de pensión de invalidez a la señora Elsa Marina Hernández Rico²⁰.
- Resolución No. SUB 245389 de 1° de noviembre de 2017, proferida por Colpensiones, en cuya virtud se confirmó, en sede de reposición, la Resolución No. SUB 179503²¹.
- Resolución No. SUBA 245389 de 7 de noviembre de 2017, dictada por Colpensiones, por medio de la cual se aclaró la Resolución No. SUB 245389²².
- Resolución No. DIR 20603 de 15 de noviembre de 2017, emitida por Colpensiones, mediante la cual se confirmó, en sede de apelación, la Resolución No. SUB 179503²³.
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones por la señora Elsa Marina Hernández Rico²⁴.

¹⁶ Folios 61-64. Cuaderno principal.

¹⁷ Folios 20-27. Cuaderno principal.

¹⁸ Folio 25 vto. Cuaderno principal.

¹⁹ Folios 28-29. Cuaderno principal.

²⁰ Folios 30-31. Cuaderno principal.

²¹ Folios 32-33. Cuaderno principal.

²² Folios 34-35. Cuaderno principal.

²³ Folios 36-37. Cuaderno principal.

²⁴ Folios 38-40. Cuaderno principal.

23. De igual forma, mediante correo electrónico, Colpensiones allegó las siguientes pruebas:

- Dictamen médico laboral sobre invalidez común No. 2090 de octubre de 29 de 1993. En el cual, el Instituto de Seguros Sociales conceptuó que la señora Elsa Marina Hernández Rico no era acreedora de la pensión de invalidez de origen común.
- Resolución No. 007776 de 30 de junio de 1994, adoptada por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual negó una prestación económica por invalidez de origen no profesional, *“por no ser inválido el solicitante según dictamen médico laboral”*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

24. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Análisis del problema jurídico de procedibilidad

25. Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela satisface los requisitos de procedencia de la acción de tutela. De ser así, la Sala se pronunciará sobre los aspectos sustanciales del caso en concreto.

26. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. A partir de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto-ley 2591 de 1991 la Corte tiene establecido que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela: la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio subsidiario y un ejercicio oportuno (inmediatez) de la acción.

2.1. Legitimación en la causa²⁵

27. El presente caso cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, dado que la acción de tutela fue ejercida por la señora Elsa Marina Hernández Rico, mediante apoderada judicial²⁶, al considerar vulnerado su

²⁵ Con relación a este requisito de procedencia, el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991 dispone: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

²⁶ A folio 34 del cuaderno 1 obra el poder especial conferido por la señora Elsa Marina Hernández Rico a la doctora Carmen Elisa Córdoba Narváez.

derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana, como consecuencia de la negativa de Colpensiones a reconocer su pensión de invalidez.

28. La legitimación en la causa por pasiva también se cumple, en la medida en que Colpensiones es la autoridad pública a la cual se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana, al negarse a reconocer a la señora Elsa Marina el mencionado derecho pensional.

2.2. Subsidiariedad

29. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto-ley 2591 de 1991²⁷. De estas disposiciones se infieren los siguientes cuatro postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela:

30. *i)* La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su *existencia formal* en el caso *sub examine*²⁸.

31. *ii)* En caso de *ineficacia*²⁹, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva. El

²⁷ Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga** de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La **existencia** de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

²⁸ El análisis de existencia formal del otro medio o recurso judicial supone considerar que el ordenamiento jurídico ha dispuesto de otros mecanismos para exigir la garantía o protección de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados o amenazados. Este análisis puede considerarse equivalente al de idoneidad, que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional desde sus primeras decisiones. En todo caso, se precisa que el concepto de idoneidad no encuentra un respaldo normativo en las disposiciones en cita, dado que estas únicamente hacen referencia al de inexistencia o de no disposición que se consideran equivalentes.

²⁹ La *eficacia* hace referencia a la capacidad, en concreto, del medio o recurso judicial para dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebida la tutela, atendiendo, tal como lo dispone el último apartado del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a “*las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”.

juez de tutela debe determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa. Lo anterior, en los términos del apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991³⁰, y en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo.

32. *iii*) La tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*.

33. *iv*) En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* como tampoco un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente³¹, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación *inminente, urgente, grave e impostergable*³² que amerite su otorgamiento transitorio.

34. Ahora bien, en aquellos eventos en los que el problema jurídico sustancial del caso supone el análisis del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la Corte Constitucional, en sentencia SU-442 de 2016, indicó que la solicitud de amparo es procedente si se emplea cuando *i*) el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; o *ii*) existen otros medios de defensa judicial pero es necesaria la tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; o *iii*) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. En esa medida, destacó que es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección, para lo cual, se debe verificar si “*los otros medios de defensa proveen un remedio integral y si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable*”.

35. Al descender al caso concreto, esta Sala de Revisión no debe dejar pasar desapercibido que aun cuando la tutelante deriva la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a partir de la negativa del reconocimiento de su derecho pensional con ocasión de la Resolución SUB 179503 de agosto 30 de 2017, confirmada por las Resoluciones SUB 245389 de 1º de noviembre de 2017 y DIR 20603 de 15 de noviembre de 2017, lo cierto es que, **desde el año 1994**, la señora Elsa Marina viene presentando este tipo de solicitudes ante Colpensiones –antes Instituto de Seguros Sociales- a fin de obtener el reconocimiento respectivo.

³⁰ De conformidad con este apartado, al que ya se ha hecho referencia, “[...] *La existencia de dichos medios [otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”.

³¹ Esta consecuencia se deriva del distinto alcance de las nociones de *vulnerabilidad* y *perjuicio irremediable*. Si bien, nada obsta para que algunos de los elementos de *vulnerabilidad* del tutelante permitan valorar la existencia de un *perjuicio irremediable*, ambos conceptos son autónomos. En particular, la acreditación de un supuesto de *perjuicio irremediable* es una exigencia constitucional y reglamentaria, para efectos de valorar la procedencia *transitoria* de la acción de tutela, tal como se deriva de las disposiciones citadas.

³² La Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-765 de 2010, T-293 de 2011, T-814 de 2011 y T-370 de 2016, ha considerado estas cuatro características como determinantes de un supuesto de perjuicio irremediable.

36. A continuación, se destacarán, de manera cronológica, las distintas actuaciones administrativas realizadas con ocasión de las distintas solicitudes elevadas por la señora Elsa Marina ante la entidad administradora de pensiones aludida.

Primera solicitud (Año 1994)

- El 21 de enero de 1994, la señora Elsa Marina le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su derecho pensional por invalidez de origen no profesional, teniendo como último patrono a CONSTRUYAMOS.

- El 25 de mayo de 1994, el Instituto de Seguros Sociales dictó la Resolución No. 7776, en cuya virtud negó la prestación, por cuanto encontró que la solicitante no probó su condición de inválida.

Segunda solicitud (Año 2010)

- El 30 de noviembre de 2010, la hoy tutelante solicitó al Instituto de Seguros Sociales el desarchivo de su caso y, por consiguiente, un nuevo estudio de su solicitud de reconocimiento³³.

- Con ocasión de tal requerimiento, la señora Elsa Marina formuló acción de tutela en contra de la referida institución, a fin de que se le diera respuesta a su solicitud de pensión de invalidez³⁴.

- El 27 de agosto de 2012, el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución 28538, negó la solicitud de pensión de invalidez de origen no profesional a la señora Elsa Marina, habida cuenta de que no acreditó un número mínimo de 26 semanas cotizadas al momento de producirse el estado de invalidez, esto es, solo contaba con *“0 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, es decir entre el 27 de octubre de 2010 al 27 de octubre de 2007”*³⁵.

Tercera solicitud (Año 2017)

- El 17 de agosto de 2017, la señora Elsa Marina solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez³⁶.

- El 30 de agosto de 2017, Colpensiones profirió la Resolución 179503, por medio de la cual negó el reconocimiento solicitado, toda vez que dicha ciudadana no demostró un número mínimo de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, para lo cual, explicó que *“en el período comprendido entre el 27 de octubre de 2007 y el 27 de octubre de 2010, el asegurado no tiene semanas cotizadas al sistema”*³⁷.

³³ Folio 28. Cuaderno principal.

³⁴ Folio 28. Cuaderno principal.

³⁵ Folios 28-29. Cuaderno principal.

³⁶ Folio 30. Cuaderno principal.

³⁷ Folios 30-31. Cuaderno principal.

- El anterior acto administrativo fue confirmado, en sede de reposición y apelación, mediante las Resoluciones SUB 245389 de 1° de noviembre de 2017 y DIR 20603 de 15 de noviembre de 2017³⁸.

37. Luego del anterior recuento cronológico, para esta Sala de Revisión no hay asomo de duda de que **desde el año 1994** la señora Elsa Marina ha pretendido, en tres oportunidades diferentes, la obtención de su pensión de invalidez, sin embargo, hasta la fecha no ha logrado su cometido. En esa medida, en principio, esta acción de tutela no cumpliría con el requisito de subsidiariedad, debido a que la tutelante contaba desde el año 1994 con los mecanismos propios de la jurisdicción ordinaria para reclamar su reconocimiento pensional. A lo cual, se agrega que la tutelante no esgrimió razón alguna que justificara por qué no acudió a la vía ordinaria durante todo este tiempo.

38. Pese a lo anterior, la Sala estima que la solicitud de amparo de la señora Elsa Marina debe proceder de manera definitiva, debido a que se encuentra plenamente acreditada la situación de vulnerabilidad de la tutelante, tal como a continuación pasa a analizarse.

39. En primer lugar, la tutelante pertenece a un grupo de especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, dado que, en los términos de los artículos 46 superior³⁹, 7 de la Ley 1276 de 2009⁴⁰ y la jurisprudencia constitucional⁴¹, acredita una edad superior a 60 años, pues, para el momento de la presentación de la acción de tutela tenía 71 años.

40. De igual forma, la accionante se encuentra en una situación de riesgo, como consecuencia de su carencia relativa de autonomía para satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agote la vía judicial ordinaria, comoquiera que *i)* se encuentra en condición de invalidez, debido a que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58.34%, *con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2010*, por padecer artrosis de cadera lesión crónica del nervio ciático y escoliosis lumbar, *ii)* no cuenta con vivienda propia, por ende, vive en una “pieza” arrendada, cuyo canon es asumido por su único hijo; *iii)* se encuentra afiliada al Sisbén con una asignación de puntaje de 34,26; *iv)* es beneficiaria de un subsidio económico de subsistencia otorgado por el Gobierno Nacional por valor de \$120.000; *v)* elabora collares y recibe por cada uno doscientos pesos, expresó que *“me hago entre 20 y 30 collares y me paga por cada uno [la señora Rubiela Astrid Pérez] doscientos pesos. Puedo decir que eso representa a la semana unos \$6.000,00 pesos o \$10.000,00 pesos, dependiendo del número de collares que entregue. Al mes son unos cuarenta mil (\$40.000,00) pesos, más o menos”*.

³⁸ Folios 32-33, 36-37. Cuaderno principal.

³⁹ Artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

⁴⁰ Artículo 7: Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: “(...)b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen; (...)”.

⁴¹ Consultar, entre otras, las sentencias T-047 de 2015 y T-339 de 2017 de la Corte Constitucional.

41. En ese orden de ideas, con fundamento en los medios de prueba que integran el expediente de tutela, la Sala infiere que la tutelante no cuenta con un medio de subsistencia estable que le permita, de manera autónoma, suplir sus necesidades básicas, en la medida que esta depende de la ayuda de su único hijo, así como también, esporádicamente recibe un apoyo por parte de otros miembros de su familia. Por tanto, se considera satisfecha su condición de vulnerable y, en esa medida el posible reconocimiento pensional le permitiría suplir aquellas necesidades.

42. De igual forma, no debe perderse de vista que la tutelante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como se indicó en el párrafo 33 *supra*.

43. En atención a las particulares circunstancias de vulnerabilidad en que se encuentra la accionante, la Sala considera procedente el amparo como mecanismo transitorio, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.3. Inmediatez

44. La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como *prima facie*, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos.

45. Ahora bien, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-442 de 2016, destacó la necesidad de que “*la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración*”, habida consideración de que el requisito de inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar acción de tutela “*en todo momento*” y el deber de respeto de la acción como herramienta para la protección inmediata de los derechos fundamentales. En otras palabras, pese a que la tutela no cuenta con un término de prescripción, ello no soslaya la necesaria correspondencia entre la naturaleza expedita de la acción y su oportuna presentación.

46. Además, sostuvo que “*el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta*”, pues en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad es necesario otorgar un tratamiento diferencial positivo a aquellas personas que no se encuentran en capacidad de soportar las cargas y tiempos procesales que imponen los medios ordinarios de defensa, por representar, además, la amenaza de un perjuicio

irremediable a sus garantías *ius fundamentales*. Sobre todo, teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión de invalidez, a pesar de ser una prestación económica de orden legal, puede comprometer derechos fundamentales de sujetos que por sus particulares condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional.

47. Pues bien, en este asunto se satisface el requisito de inmediatez, habida cuenta de que la decisión administrativa que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la señora Elsa Marina Hernández Rico se adoptó el 30 de agosto de 2017 y confirmada, en sede reposición y apelación, los días 7 y 15 de noviembre del mismo año, respectivamente, y la acción de tutela se presentó el 31 de mayo de 2018, esto es, dentro de los seis meses siguientes al acto administrativo que negó el citado derecho pensional.

48. Así las cosas, a la luz de lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a juicio de esta Sala de Revisión, el término en el que se interpuso la acción de tutela contra las providencias judiciales mencionadas es razonable.

3. Análisis del problema jurídico sustancial

49. La tutelante alegó la vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana, debido a que le negó el reconocimiento de su pensión de invalidez. Se adujo en el escrito de tutela que la señora Elsa Marina tiene derecho a tal reconocimiento, en tanto que *“las cotizaciones a seguridad social se realizaron en vigencia del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo año)”*.

50. Al satisfacer la acción los requisitos de procedibilidad, esta Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico sustancial: si Colpensiones vulneró el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana, al no haber dado aplicación al Acuerdo 049 de 1990, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la tutelante.

3.1. Aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez

51. Previo a abordar el análisis de fondo, esta Sala de Revisión estima pertinente hacer referencia a la *ratio decidendi* de la sentencia SU-442 de 2016, en la que se ajustaron las reglas de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez. Posteriormente, se realizará un ejercicio de subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación de la mencionada providencia judicial.

52. En primer lugar, debe señalarse que el principio de la condición más beneficiosa es un límite de raigambre constitucional, en cuya virtud las

expectativas legítimas contraídas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, deben ser respetadas frente a la entrada en vigor de una nueva norma. Este principio se constituye como una barrera que limita la competencia del legislador para “agravar los requisitos ya cumplidos mediante reformas desprovistas de regímenes de transición” y es “oponible a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, en su versión original, e incluso por la Ley 860 de 2003”⁴².

53. El referido principio de la condición más beneficiosa permite analizar la solicitud de reconocimiento pensional de una persona, con fundamento en normas anteriores, e incluso derogadas, a aquella vigente y en principio aplicable al momento en que se estructuró la invalidez respectiva.

54. En efecto, esta es la postura adoptada por esta Corporación a partir de la sentencia SU-442 de 2016. En aquella oportunidad, se precisó que “la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que no solo la norma pensional vigente (Ley 860 de 2003) o la inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino incluso la antecedente a esta última (Decreto 758 de 1990), puede aplicarse a una solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que la persona haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en este último antes de expirar su periodo de vigencia”.

55. Es así como, para determinar si el principio de la condición más beneficiosa debe ser, o no, utilizado para estudiar una solicitud de pensión de invalidez, se requiere acudir a la siguiente regla.

Regla de aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez (Sentencia SU-442 de 2016)

1. El principio de la condición más beneficiosa se extiende **a todo el esquema normativo anterior** bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima.

2. El afiliado debe haber reunido las semanas de cotización exigidas por la norma que pretende le sea aplicada, antes de la entrada en vigencia de la nueva disposición que modificó los requisitos para acceder el derecho pensional.

56. Ahora bien, con relación a la aplicación de normas anteriores a aquella bajo la cual se estructuró el riesgo a ser amparado por la prestación solicitada, la jurisprudencia constitucional fijó la siguiente subregla:

Subregla para el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa (Sentencia SU-442 de 2016)

El afiliado debe acreditar 300 semanas de cotización en cualquier tiempo, antes del 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

⁴² Sentencia SU 442 de 2016.

57. Dado que el caso de la tutelante se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, es aplicable la subregla para el reconocimiento de la pensión de invalidez del Acuerdo 049 de 1990, tal como a continuación pasa a explicarse.

58. En efecto, la señora Elsa Marina Hernández Rico fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58.34%, con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2010. Para el momento de la pérdida de capacidad laboral, había realizado aportes por un total de 3,326 días, es decir **475 semanas**, discriminadas así:

ENTIDAD LABORÓ (Sic)	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
CONSTRUYAMOS	1987/06/16	1987/12/31	TIEMPO SERVICIOS	199
CONSTRUYAMOS	1988/01/01	1988/09/30	TIEMPO SERVICIOS	274
CONSTRUYAMOS	1988/10/01	1988/12/31	TIEMPO SERVICIOS	92
CONSTRUYAMOS	1989/01/01	1989/12/31	TIEMPO SERVICIOS	365
CONSTRUYAMOS	1990/01/01	1990/09/30	TIEMPO SERVICIOS	273
CONSTRUYAMOS	1990/10/01	1991/02/28	TIEMPO SERVICIOS	151
CONSTRUYAMOS	1991/03/01	1992/04/30	TIEMPO SERVICIOS	427
CONSTRUYAMOS	1992/05/01	1993/01/31	TIEMPO SERVICIOS	276
CONSTRUYAMOS	1993/02/01	1993/12/31	TIEMPO SERVICIOS	334
CONSTRUYAMOS	1994/01/01	1994/03/31	TIEMPO SERVICIOS	90
CONSTRUYAMOS	1991/04/01	1994/12/31	TIEMPO SERVICIOS	275
CAMARA DE VIVIENDA POPULAR POR	1996/01/01	1996/08/31	TIEMPO SERVICIOS	240
CAMARA DE VIVIENDA POPULAR POR	1996/09/01	1996/12/31	TIEMPO SERVICIOS	120
CAMARA DE VIVIENDA POPULAR POR	1997/01/01	1997/03/31	TIEMPO SERVICIOS	90
ELSA MARINA HERNÁNDEZ RICO	1997/12/01	1997/12/31	TIEMPO SERVICIOS	30
ELSA MARINA HERNÁNDEZ RICO	1998/05/01	1998/05/31	TIEMPO SERVICIOS	30

ELSA MARINA HERNÁNDEZ RICO	1998/09/01	1998/09/30	TIEMPO SERVICIOS	30
ELSA MARINA HERNÁNDEZ RICO	1998/11/01	1998/11/30	TIEMPO SERVICIOS	30

59. De acuerdo a lo anterior, la Sala encuentra que en este caso la pensión de invalidez de la señora Elsa Marina Hernández Rico debe analizarse conforme a los lineamientos fijados por esta Corporación en la sentencia SU-442 de 2016, así:

Condición para aplicación del Acuerdo 049 de 1990	Situación pensional de la tutelante	Cumple
Que el afiliado acredite, al 1° de abril de 1994, la densidad de 300 semanas de cotización de que trata el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990.	Al 1° de abril de 1994, la afiliada había cotizado 2.391 días, es decir, 341,57 semanas.	SI. La tutelante acreditó más de 300 semanas de cotización en cualquier tiempo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

60. Ahora bien, de conformidad con la Resolución SUB 179503 del 30 de agosto de 2017 de Colpensiones (que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la tutelante), la señora Elsa Marina Hernández Rico cotizó 2.391 días entre el 16 de junio de 1987 y el 1° de abril de 1994. Por tanto, cotizó, como mínimo 341,57 semanas antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, la tutelante contaba con más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; por tanto cumplió con el requisito previsto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990).

61. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que, después de entrar en vigor el sistema de seguridad social general, la accionante continuó efectuando aportes, incluso como independiente, por medio del subsidio estatal otorgado por el Consorcio Prosperar, hasta el 30 de noviembre de 1998. A partir de esta fecha es que la tutelante afirma que se le imposibilitó efectuar más aportes por su incapacidad para laborar y generar ingresos que cubrieran la parte de la cotización a su cargo.

62. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las reglas de unificación, la situación especial de la accionante y su particular estado de vulnerabilidad, la Sala concluye que corresponde aplicar al presente caso el precedente vinculante contenido en la sentencia SU-442 de 2016. Así, entonces, se concederá el amparo solicitado, de manera definitiva, y, por ende, se ordenará a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez conforme a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y las consideraciones contenidas en la sentencia SU-442 de 2016 y en la parte considerativa de esta providencia.

4. Síntesis

63. La Sala de Revisión consideró procedente, de manera definitiva, la acción de tutela, por satisfacer los requisitos de legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez. En relación con el supuesto de subsidiariedad, consideró que la acción de tutela era procedente de manera definitiva, debido a la especial situación de riesgo en la que se encuentra la tutelante. Para efectos de resolver el problema jurídico sustancial, realizó un ejercicio de subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación de la Sentencia SU-442 de 2016, relativas al principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez. Con fundamento en este, ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la accionante, dado que se trataba de una persona vulnerable y al acreditarse, en su caso, las exigencias dispuestas en el Acuerdo 049 de 1990 para dicho reconocimiento.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias dictadas por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, **CONCEDER**, de manera definitiva, el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana de la señora Elsa Marina Hernández Rico, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la sentencia SU-442 de 2016 y en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo reconozca la pensión de invalidez a la señora Elsa Marina Hernández Rico y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales a la accionante, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la sentencia SU-442 de 2016 y la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, **EXPEDIR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General