

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-003-2021-00060-01
Accionante	RAFAEL RAFFI LORA
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
Tema	<i>Se confirma la sentencia de primera instancia- Subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez- Alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por el accionante RAFAEL LAFFI LORA, contra la sentencia del 25 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar el amparo de las pretensiones.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó la siguiente pretensión:

“Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados ORDENANDOLE a la autoridad accionada que haga un nuevo acto administrativo, donde reconozca con otra resolución mi pensión por vejez, desde cuando hubo la restructuración de la historia médica, más los daños psicológicos, sociales, económicos y demás prestaciones sociales como indemnización e indexación, etc”.

¹ Fol. 1

3.2 Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifestó el actor que, hace varios años le fue reconocida por Colpensiones indemnización sustitutiva y que ha solicitado varias veces el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual ha sido negada reiteradamente por esa entidad mediante actos administrativos contra los cuales ha interpuesto recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales han sido resueltos negativamente.

Expresó que ha sido mal asesorado jurídicamente y que Colpensiones ha vulnerado su derecho a un mínimo vital, sin tener en cuenta que se encuentra en situación de discapacidad.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1 Administradora Colombiana de pensiones- Colpensiones³

Colpensiones rindió informe en el que indicó que efectivamente al actor le ha sido negado en diversas oportunidades el reconocimiento de la pretendida pensión de invalidez, por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto en la Ley 100 de 1993.

Así mismo, adujo que la presente acción de tutela es improcedente por subsidiariedad, porque el señor Laffi cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir los actos administrativos a través de los cuales se le ha negado la pensión.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ⁴

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 25 de marzo de 2021 resolvió:

“PRIMERO: Negar el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor RAFAEL LAFFI LORA, con sustento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”

² Fol. 1

³ Fol. 45-57

⁴ Fol. 120-134 cdno 1

13001-33-33-003-2021-00060-01

La A-quo precisó, que sin lugar a dudas, no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez previstos en la norma vigente al momento de la configuración de su incapacidad, conforme al art 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco los establecidos en la norma anterior, como es el Decreto 758 de 1990 y, en tal medida, concluyó que la decisión de la entidad accionada de negarle esa prestación no vulnera los derechos fundamentales invocados como quiera que el actor no se encontraba afiliado al momento de la estructuración de su invalidez y durante el año anterior a la misma no efectuó cotización alguna.

3.5. IMPUGNACIÓN⁵

Mediante memorial radicado con fecha ocho (08) de abril de 2021, la parte accionante presentó impugnación del fallo, en el cual expresó que si bien no tenía las 300 semanas requeridas, había manifestado que sus familiares pagarían las semanas faltantes como trabajador independiente y así llenar ese requisito para obtener la pensión de invalidez.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha doce (12) de abril de 2021⁶, el A- quo concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día dieciséis (16) de abril de 2021⁷ y siendo admitida por auto de la misma fecha⁸.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁵ Fol. 160 cdno 1

⁶ Fol. 163 cdno 1

⁷ Fol. 172 cdno 1

⁸ Fol. 173-174 cdno 1

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

¿El accionante cumple con los requisitos legales para la obtención de la pensión de invalidez conforme a la ley 100 de 1993 o en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en el entendido de que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el art 39 la ley 100 de 1993, por no acreditar el requisito del literal b de la misma. Que a la letra reza: “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”; ya que su última cotización antes del 7 de mayo de 2001, fecha en que se estructuró la invalidez fue hasta el 30 de abril de 1998.

Igualmente, no es posible reconocer la pensión de invalidez aplicando la condición más beneficiosa, debido a que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, consistente en que no cotizó en los últimos seis años anteriores al 7 de mayo de 2001, las 150 semanas; ni probó haber cotizado 300 semanas antes del primero de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Los presupuestos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; (iii) Aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la jurisprudencia y (iv) Caso en concreto

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos



13001-33-33-003-2021-00060-01

Resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2 Los presupuestos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En armonía con el artículo 48 Superior, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 a través de la cual se creó el actual régimen general de seguridad social que se encuentra conformado por los sistemas de salud, de pensión y de riesgos profesionales, a través de los cuales se brinda protección a los habitantes del territorio nacional, frente a las contingencias de enfermedad, vejez y muerte. Para tal efecto, se crearon prestaciones económicas que permiten que los trabajadores puedan continuar percibiendo ingresos económicos cuando lleguen al final de su etapa productiva (pensión de vejez) o en caso de que se encuentren en situación de discapacidad (pensión de invalidez) o a sus



13001-33-33-003-2021-00060-01

familiares en caso de que se produzca su fallecimiento (pensión de sobrevivientes).

De acuerdo con lo anterior, la pensión de invalidez constituye una prestación económica que permite a un trabajador que ha sufrido una limitación física, sensorial o psíquica que le impide permanecer vinculado al ámbito laboral, continuar percibiendo los recursos económicos necesarios para garantizar su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Antes de que comenzara a regir la Ley 100 de 1993 se encontraba vigente el Acuerdo 049 de 1990. El artículo 6° de esta norma establecía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de la siguiente manera:

“Artículo 6: 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”

Inicialmente, el texto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía los siguientes requisitos para acceder al reconocimiento de 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”*

Esta norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 de la siguiente manera:

“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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*



13001-33-33-003-2021-00060-01

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria".

No obstante, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta norma mediante Sentencia C-1056 de 2003. Ello, por no haberse cumplido con los debates exigidos en el artículo 57 Superior. Como consecuencia, se expidió la Ley 860 de 2003, la cual en la actualidad establece los presupuestos que deben cumplirse para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez. El artículo 1º de esta disposición modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 e introdujo este nuevo texto:

"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:

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

5.4.3 Aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la jurisprudencia

Sobre este principio la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, en sentencia SL7205-2015, ha manifestado:

"Pues bien, estos dos cuestionamientos fueron definidos en la sentencia CSJ SL405-2013, en un asunto similar en el que fungió como demandado y recurrente en casación el mismo Instituto, providencia a la que la Sala estima conveniente hoy remitirse para dar respuesta íntegra a los argumentos formulados por la censura:

i) Aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Expectativas legítimas.

[...] En relación a esta precisa temática, esta Corporación ha formulado de forma reiterada y pacífica que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber al momento de entrar en vigencia la nueva ley de seguridad social, el número y densidad de semanas exigidas por el A.049/1990, Arts. 6º, 25 y 27, aprobado por el D. 758 del mismo año, aunque fallezca en vigencia de la L100/1993, tiene derecho, bajo ciertas circunstancias, a que se le aplique el principio de la <condición más beneficiosa> consagrado en la C.N. Art. 53. O sea, en tal caso la pensión de sobrevivientes puede definirse con fundamento en la legislación anterior a la L100/1993, aunque fallezca en vigor de ésta y no cumpla con el requisito consagrado por ella (Art. 46), relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año.

En efecto, en lo concerniente a las dos hipótesis sobre semanas cotizadas que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social (A.049/1990, Arts. 6º,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.026/2021
SALA DE DECISIÓN No.004

SIGCMA

13001-33-33-003-2021-00060-01

25 y 27), la Corte tiene establecido que aquella relativa a las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, debe estar satisfecha para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, o sea antes del 1º de abril de 1994. A su vez, frente al otro supuesto de la norma -referido a una densidad equivalente a 150 semanas aportadas al ISS, "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado"-, la Sala fijó el criterio consistente en que este requisito para efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, debe cumplirse dentro de los seis años que inmediatamente anteceden a la fecha de vigencia de esta ley (o sea, desde el 1º de abril de 1994, retrospectivamente hasta el 1º de abril de 1988). Pero además, es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden a su deceso, en el entendido de que la muerte ocurra antes del 1º de abril de 2000 (Sentencias de la CSJ Laboral, 26 de septiembre y 4 de diciembre de 2006, Rad. 29042 y 28893, respectivamente (...))"

Nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en proveído del ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)⁹ al referirse en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho expresó:

*"En ese orden, se tiene que la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, conoció de manera particular el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, referente a la situación específica del demandante en este litigio ordinario. De esta manera, orientó su decisión de amparo desde la perspectiva del «**principio de la condición más beneficiosa**», esto es, «si conforme a las reglas vigentes no se satisfacen los requisitos para el reconocimiento y pago de una pensión, debe analizarse si bajo otra normativa anterior del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, siempre y cuando se compruebe que la persona cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación social solicitada, antes de que el mismo perdiera su vigencia¹⁰». Así discurrió¹¹:*

En efecto, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han sostenido que una persona tiene derecho a que su situación pensional se decida con fundamento en la norma anterior inmediata, si satisface el requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo.

En este contexto, tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han protegido en múltiples ocasiones el derecho a la pensión de invalidez de aquellas personas que, habiéndose estructurado su invalidez en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990 (norma inmediatamente anterior), si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se cumple el supuesto del número

⁹ SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01191-01(3207-14), Actor: OCTAVIO SEGUNDO VENCE PISCIOTTI, Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP),

¹⁰ Véase, Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹ Sentencia T-377 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.





13001-33-33-003-2021-00060-01

de semanas cotizadas para que pudiesen acceder a la pensión de invalidez (300 semanas)¹².

Así las cosas, resulta palmario que en materia de pensión de invalidez, la condición más beneficiosa puede invocarse para no aplicar la normativa vigente a la fecha de estructuración de la invalidez a favor de la norma inmediatamente anterior, si es que se cumple el requisito de densidad de semanas de esta última para garantizar el derecho. No obstante, también ha surgido la interpelación, de si se puede esgrimir este postulado para aplicar un régimen diferente al inmediatamente anterior (otro más antiguo)¹³. Dicho en otros términos, si es posible, dejar de aplicar la Ley 860 de 2003 y analizar el caso a la luz de normas que no son inmediatamente anteriores como lo son los Decretos 758 de 1990 y 232 de 1984, a pesar de que no son inmediatamente sucesivos porque en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original.

[...]

Esta línea jurisprudencial¹⁴ acoge una definición más extensa de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los protege de situaciones que en estricto sentido conllevan a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con el Texto Superior. Con fundamento en esta posición jurídica, la condición más beneficiosa también busca amparar a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido su carga de solidaridad hacia el mismo con total responsabilidad, podían aguardar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido (la invalidez)¹⁵.

Bajo esta perspectiva, la finalidad principal de este postulado es impedir que un tránsito legislativo suscite una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad numerosa de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad¹⁶.

Con todo, puede afirmarse que en materia de pensión de invalidez la condición más beneficiosa es un mecanismo para guardar las expectativas legítimas de quienes acreditan el requisito de semanas mínimo de algún régimen derogado, así como los

¹² Véanse, Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 2005, rad. 24280, M.P. Camilo Tarquino Gallego; 5 de febrero de 2008, rad. 30528, M.P. Camilo Tarquino Gallego; 21 de septiembre de 2010, rad. 41731, M.P. Luis Javier Osorio López y 1 de febrero de 2011, rad. 44900, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, entre otras y Sentencias T-1291 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas; T-1065 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-628 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-299 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-594 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1042 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

¹³ Véase, Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-062A de 2011, T-668 de 2011, T-595 de 2012, T-576 de 2013, T-012 de 2014 y T-320 de 2014.

¹⁵ Véase, Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Ibidem



13001-33-33-003-2021-00060-01

principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En virtud de ese postulado, es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior. Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990 e, incluso, el Decreto 232 de 1984, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas.

(...)

Asimismo, el a quo se abstuvo de dar aplicación a los preceptos normativos contenidos en el Decreto 758 de 1990¹⁷, disposición anterior más favorable a la contenida en la Ley 100 de 1993, al considerar que la invalidez se estructuró el 28 de septiembre de 2004, esto es, «19 años después de encontrarse inactivo».

*En ese entendido, la referida norma que consagra la condición más beneficiosa para acceder a la pensión de invalidez, al igual que el Decreto 232 de 1984, estipula que el favorecido con esa prestación debe (i) ser inválido permanente y (ii) haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o **trescientas (300) semanas de cotización en cualquier época**, con anterioridad a la pérdida de la capacidad laboral.(...)*

Corolario de las anteriores posiciones, se puede aplicar la normatividad anterior a la que rige al momento de estructurarse el estado de invalidez, en especial, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pero para ello debe el solicitante demostrar que cotizó 150 semanas antes de tal estado, o 300 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el primero de abril de 1994.

5.4.3.3 Sentencia de unificación SU-556-19

En lo que respecta al punto tratado en esta capítulo, la Corte Constitucional en la sentencia de la referencia unificó la aplicación de este principio sobre la pensión de invalidez así:

“Segunda materia objeto de unificación: alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez

1.La resolución del segundo problema jurídico a que se hizo referencia en la última parte del título 2 supra supone precisar en qué circunstancias del principio de la condición más beneficiosa se sigue la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año) o de un régimen

¹⁷ Consagra como requisito aplicable al *sub lite* haber cotizado 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.026/2021
SALA DE DECISIÓN No.004

SIGCMA

13001-33-33-003-2021-00060-01

anterior, respecto de la exigencia de densidad de semanas de cotización, necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de un afiliado cuya invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003¹⁸. Por tanto, el supuesto fáctico, abstracto, objeto de unificación es el siguiente:

Exigencias	Circunstancias fácticas del accionante
Fecha de estructuración de la invalidez	El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.
No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.
Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990	El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo ¹⁹ .

Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del "test de procedencia" de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral".

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- El señor Rafael Laffi Lora nació el 20 de agosto de 1950 y actualmente cuenta con setenta (70) años de edad (fol. 29)
- Se le calificó una pérdida del 66.77% de capacidad laboral estructurada el 7 de mayo de 2001, por padecer hipertensión, mal de Parkinson con

¹⁸ La resolución de este problema jurídico supone, de manera necesaria, que la acción de tutela, en cada caso en concreto, supere las exigencias de procedibilidad de legitimación, inmediatez y subsidiariedad.

¹⁹ En todo caso, esta densidad de semanas debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.



13001-33-33-003-2021-00060-01

tendencia a empeorar, enfermedad cardiovascular e isquemia cerebral (fl. 3, archivo 01).

- Resolución GNR 232850 de 31 de julio de 2015 expedida por Colpensiones (fol. 70-72), se negó la pensión de invalidez al actor bajo el argumento de que no cumple alguno de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.
- Resolución GNR 318840 de 16 de octubre de 2015 (fol. 73-75) se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución GNR 232850 de 31 de julio de 2015.
- Mediante la Resolución VPB 22999 de 24 de mayo de 2016 (fol. 76-81, ib.) se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR 232850 de 31 de julio de 2015, confirmándola en todas sus partes.
- Resolución GNR 268410 de 12 de septiembre de 2016, Colpensiones reconoció en favor del actor una indemnización sustitutiva de pensión de vejez (fol. 82-86).
- Conforme a la Resolución SUB 122261 de 5 de junio de 2020 se negó el reconocimiento de pensión de invalidez solicitada por el accionante al amparo de similares argumentos a los planteados en la Resolución GNR 232850 de 31 de julio de 2015, a los que se agregó que el señor Laffi tampoco reunía 150 semanas cotizadas durante los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En este acto también se informó al actor respecto del trámite de solicitud de correcciones de su historia (fol. 87-93)
- Resolución SUB 144050 de 7 de julio de 2020 (fol. 94-98) se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución SUB 122261 de 5 de junio de 2020.
- Mediante la Resolución DPE 10934 de 12 de agosto de 2020 (fol. 99-103) se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB 122261 de 5 de junio de 2020, confirmándola en todas sus partes. En esta decisión se dejó sentado que el actor allegó certificado de tiempos de servicios no cotizados a Instituto de Seguros Sociales, servidos a la Armada nacional del 24 de junio de 1969 al 24 de junio de 1971 y se puntualizó que en el análisis de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual se analiza si el accionante cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990, esto es, de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo antes de la ley 100 de 1993 o de 150 semanas cotizadas durante los seis años anteriores a la entrada en vigencia de esa



13001-33-33-003-2021-00060-01

Ley, no pueden contabilizarse semanas cotizadas a entidades diferentes al extinto ISS, pues para el estudio de la pensión de invalidez a la luz de lo dispuesto en ese Decreto, solo se pueden tener en cuenta los tiempos cotizados al instituto de Seguro Social hoy Colpensiones.

- Por Resolución SUB 244388 de 12 de noviembre de 2020, Colpensiones negó nuevamente el reconocimiento de una pensión de invalidez en favor del señor Rafael Laffi Lora, con los mismos argumentos de la anterior (fol. 104-108)
- A través de la Resolución SUB 266829 de 9 de diciembre de 2020 (fol. 110-113) se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución SUB 244388 de 2020, principalmente bajo la tesis del incumplimiento del requisito establecido en la Ley 100 de 1993 y la incompatibilidad de la pensión pretendida con la indemnización sustitutiva reconocida al actor.
- Resolución DPE 16511 de 14 de diciembre de 2020 (fol. 114-118) se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB 244388 de 2020, confirmándola en todas sus partes.
- Con memorial aportado el 3 de abril del 2021, la aparte accionante aportó documentación sobre los aportes realizados a Colpensiones el 30 de abril del 2021.

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, siendo el primero de ellos, el relacionado con la procedencia de la acción de tutela, para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En cuanto a los requisitos de procedencia, la Sala, no se detendrá en el asunto puesto que los mismos no están cuestionados, además en el fallo de primera instancia se realizó su estudio teniendo como referencia la sentencia de unificación SU-556 de 20 de noviembre de 2019, los cuales se transcriben para una mejor comprensión:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.026/2021
SALA DE DECISIÓN No.004

SIGCMA

13001-33-33-003-2021-00060-01

En este orden, pasa a examinarse si se cumplen o no las cuatro reglas de procedibilidad en el asunto bajo estudio:

Condiciones	Valoración en el caso concreto	Cumple / No cumple
Primera condición	El accionante fue calificado con el 66,77% de pérdida de capacidad laboral, es un adulto mayor, pues tiene 70 años y padece, entre otras enfermedades, mal de parkinson el cual es de carácter progresivo e incurable.	Cumple el requisito del test de procedencia
Segunda condición	El tutelante no acredita una fuente autónoma de renta y su situación de salud no le permite trabajar. Por tanto, es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, en caso de acreditar las condiciones para acceder al derecho, afectaría su mínimo vital y vida en condiciones dignas.	Cumple el requisito del test de procedencia
Tercera condición	Es razonable inferir que el accionante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de la insuficiencia renal crónica que padecía, amén de que, en la actualidad, a raíz de este padecimiento, no puede desempeñarse laboralmente.	Cumple el requisito del test de procedencia
Cuarta condición	El tutelante acreditó ampliamente su diligencia, al haber adelantado las actuaciones administrativas y orientadas al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez.	Cumple el requisito del test de procedencia

Superado el requisito de la procedencia la Sala, abordará el estudio del caso concreto, consistente en determinar si el accionante cumple con los requisitos para que le sea reconocida la pensión de invalidez

Observa esta Sala de Decisión, que la parte accionante solicita que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, que considera vulnerados por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES al denegar en diversas ocasiones las pretensiones del señor Rafael Laffi Lora, al reconocimiento de la pensión de invalidez debido a la falta de requisitos establecidos en la ley.

La A quo al proferir el fallo de primera instancia, manifestó que sin lugar a dudas, no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez previstos en la norma vigente al momento de la configuración de su incapacidad, conforme al art 39 de la Ley 100 de 1993; y, en tal medida, concluyó que la decisión de la entidad accionada de negarle esa prestación, no vulneraba los derechos fundamentales invocados, como quiera que el actor no se encontraba afiliado al momento de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, y en el año inmediatamente anterior no acredita las semanas de cotización correspondientes. Así como tampoco los establecidos en la norma anterior que es el Decreto 758 de 1990.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.026/2021
SALA DE DECISIÓN No.004

SIGCMA

13001-33-33-003-2021-00060-01

Para determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez deben cumplirse ciertos requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

El primero establece que se considera inválida una persona que hubiese perdido más del 50% de su capacidad laboral. Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que el accionante es un adulto mayor por contar con la edad de 70 años y fue calificado con una discapacidad laboral equivalente al 66,77%, así las cosas, el señor Rafael Laffi Lora, acredita la condición de persona inválida. En lo atinente a los requisitos establecidos en el segundo de los artículos citados, se requería para el 7 de mayo de 2001, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral: Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiese efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produce el estado de invalidez. En el caso del actor, su última cotización fue el 30 de abril de 1998, es decir, debió haber cotizado esas semanas entre el 7 de mayo de 2000 y el 7 de mayo de 2001. Aclara la Sala que, la normatividad aplicable era el texto original del art. 30 de la ley 100 de 1993, sin reformas, porque las mismas ocurrieron en el año 2003.

En consecuencia, el accionante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con aplicación de la norma vigente al momento en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral.

Procede la Sala a estudiar, la aplicación del principio de condición más beneficiosa para saber si tiene derecho a la pensión de invalidez. Para tal fin, el tutelante debe acreditar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que son haber cotizado 150 semanas antes de tal estado, o 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994.

 REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES PERIODO DE INFORME: Enero 1967 marzo/2021 ACTUALIZADO A: 03 marzo 2021								
INFORMACIÓN DEL AFILIADO								
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	20/08/1950					
Número de Documento:	9075287	Fecha Afiliación:	19/09/1972					
Nombre:	RAFAEL LAFFI LORA	Correo Electrónico:	JORGEJULIOMIRANDA@YAHOO.ES					
Dirección:	VISTA HERMOSA CL 8 A 55 07 LT 1	Ubicación:						
Estado Afiliación:	Novedad de pensión							
RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR								
En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.								
[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
18018200107	WACKENHUT DE COLOMBIA	19/09/1972	30/10/1973	\$660	58,14	0,00	0,00	58,14
18017100589	LAYNE DREDGING CIA	07/12/1984	30/09/1985	\$17.790	42,57	0,00	0,00	42,57
18017200007	SUPERTIENDAS OLIMPIC	01/09/1988	30/04/1989	\$41.208	34,57	0,00	0,00	34,57
1006117634	SUPERTIENDAS OLIMPIC	01/03/1989	31/01/1990	\$59.496	48,14	0,00	8,71	39,43
890480184	MUNICIPIO DE CARTAGE	01/12/1995	31/12/1996	\$184.000	55,71	0,00	0,00	55,71
890480184	MUNICIPIO DE CARTAGE	01/01/1997	31/12/1997	\$203.000	51,43	0,00	0,00	51,43
890480184	MUNICIPIO DE CARTAGE	01/01/1998	31/03/1998	\$239.000	12,86	0,00	0,00	12,86
890480184	MUNICIPIO DE CARTAGE	01/04/1998	30/04/1998	\$204.000	1,57	0,00	0,00	1,57
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:			
					296,29			
<small>(11) SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO INCLUIDAS EN EL CAMPO [6] - TOTAL SEMANAS COTIZADAS(*)</small>								

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33-003-2021-00060-01

Así las cosas, las semanas a tener en cuenta son, las cotizadas desde el 19 de septiembre de 1972 hasta el 31 de enero de 1990, es decir, las trabajadas con los patronos anteriores al municipio de Cartagena, puesto que, con este último los aportes fueron posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Las semanas a tener en cuenta son: $58.14 + 42.57 + 34.57 + 48.14 = 183,42$, que sumado a los 2 años que se trabajó con la Armada Nacional (1969-1971) que equivalen a 104,28 semanas, arroja un total de **267.70** semanas, lo que es inferior al número de semanas requeridas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/1993, que se exigen sean de 300 semanas.

Por otro lado, no comparte esta Sala, el argumento plasmado en el fallo de primera instancia, así como en uno de los actos administrativos proferidos por la entidad accionada, de que no se podían acumular tiempos cotizados a una entidad pública con los cotizados al ISS, porque la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que avalaba dicha tesis, fue cambiada por esa Sala en proveído del 1 de julio de 2020 radicado 70918, cuando al referirse a una pensión de vejez para la aplicación del Decreto 758 de 1990, recogió la tesis anterior y aceptó la compatibilidad de los tiempos en el sector público y privado; por esa razón se suman los periodos atrás referidos.

Comparte esta Sala la afirmación de la Aquo, en el sentido de que, si el actor hubiese tenido derecho a su pensión por invalidez, no es de recibo el hecho de que se le hubiera entregado la indemnización sustitutiva puesto que, de tener el derecho, este era el llamado a ser protegido, y las sumas entregadas debían ser descontadas de los dineros que eventualmente tuviese que recibir por concepto de pensión de invalidez, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional.

Por último, este tribunal se referirá a los aportes realizados por el accionante, y acompañados a la segunda instancia, del periodo del mes de mayo de 1998, pagados como independiente con el objeto de superar las 300 semanas; sin embargo, tales aportes si bien, aparece registrado en la historia laboral, la misma tiene una nota en la que se indica que en la actualidad el señor Laffi no es afiliado a la entidad, pero además, el pago de los mismos es inocuo para el caso que aquí se trata, puesto que las 300 semanas se debieron haber cotizado antes del 1 de abril de 1994.

13001-33-33-003-2021-00060-01

Por lo antes expresado, se confirmará el fallo de primera instancia, sin perjuicio, de que el accionante si estima conveniente, acuda a la jurisdicción laboral a reclamar el derecho pretendido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

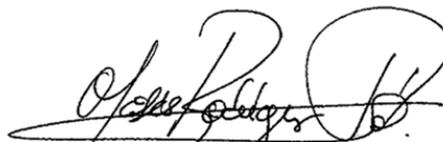
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.020 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ