



Barranquilla D.E.I.P., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).-

RADICACIÓN No.	2021-000102
ACCIONANTE	MARÍA MAGDALENA MORENO GRANADO
ACCIONADO:	COLPENSIONES
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela promovida por la señora MARÍA MAGDALENA MORENO GRANADO, en nombre propio, contra COLPENSIONES.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela correspondió a este juzgado por reparto efectuado por la oficina Judicial el día siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021) y recibida en este despacho judicial el mismo día.

Mediante auto de fecha 8 de abril de 2021, se admitió la solicitud de tutela, impartándose el trámite legal señalado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, para lo cual se corrió traslado a la accionada por el término de 48 horas, y así, pudieran rendir informe sobre los hechos planteados por la actora.

#### HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCION

La accionante afirma que en el año 2010 fue calificada como enfermedad común calificado con 10.80% (vasculitis reumatoide) estructurada en octubre de 2009, por la Junta Nacional de Calificaciones de Invalidez.

Que nuevamente fue calificada por Colpensiones dando un porcentaje de 52.50% y estructuración de febrero 2013. Enfermedad común esclerosis múltiple y vasculitis reumatoide, enfermedades progresivas y crónicas catastrófica.

Que la fecha de estructuración fue modificada por la Junta Nacional de Calificaciones a 8 de septiembre de 2012.

Que solicitó a Colpensiones la pensión por invalidez y es negada por no cumplir con 50 semanas cotizadas en los últimos tres años antes de la estructuración de la enfermedad.

Que debido a que la accionada no ha reconocido la pensión por invalidez, se instauró la demanda laboral y cuyo reparto se le adjudicó al Juzgado Primero del Circuito Laboral desde el 16 de diciembre del 2019. Radicación 08001310500120190046800, la cual aún no se ha resuelto.

Que las condiciones económicas y de salud la sitúan en una circunstancia de debilidad manifiesta y se le vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital.

Que no labora por su discapacidad y sobrevive por los pocos recursos que pueda conseguir su hija, que muchas veces no alcanzan para cubrir el mínimo vital de su madre, hija que en la actualidad tiene su propia familia.

Por lo anterior, solicita la protección transitoria de los derechos fundamentales a SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA y además por las condiciones económicas y de salud la sitúan en una circunstancia de debilidad manifiesta, ordenando su señoría a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer la pensión por invalidez transitoriamente,

hasta tanto se profiera sentencia definitiva por la justicia ordinaria, por estar calificada con un porcentaje de 52.50% y estructuración de septiembre de 2012, enfermedad común esclerosis múltiple y vasculitis reumatoide, enfermedades progresivas y crónicas por lo que la falta de ingresos económicos y su incapacidad para continuar laborando ponen en riesgo inminente sus derechos fundamentales.

## RESPUESTA DEL ACCIONADO - COLPENSIONES

Dentro del término concedido la entidad accionada por medio de su Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, doctora, MALKY KATRINA FERRO AHCAR, descorre el traslado manifestando que mediante Resolución No. SUB 122770 de 11 de julio de 2017, indicando que dicha Administradora negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por la señora MORENO GRANADOS MARÍA MAGDALENA, identificado con CC No. 26.845.588.

Así mismo señala que: *“Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 3,251 días laborados, correspondientes a 464 semanas. Que obra concepto emitido por JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el cual se califica una pérdida del 52.50% de su capacidad laboral estructurada el 8 de septiembre de 2012 mediante dictamen No: 26845588-1051 del 25 de enero de 2017.*

*Que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por la cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, “tendrá derecho a la pensión de invalidez, el afiliado al sistema que declarado inválido, acredite las siguientes condiciones: Invalidez causada por enfermedad o accidente que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

*Que revisada la historia laboral del afiliado se evidencia que no cuenta con el requisito de las 50 semanas con anterioridad a la estructuración de la invalidez, razón por la cual procede éste despacho a negar la petición incoada. Mediante concepto BZ\_2015\_2404943 del 14 de diciembre de 2014 se indicó, en síntesis, que la condición más beneficiosa tendrá aplicación no solamente entre el tránsito legislativo del decreto 758 de 1990 y ley 100 de 1993 sino (i) cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1° de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este se tenían satisfechos los requisitos de la norma anterior – ley 100 de 1993- y (ii) Cuando, tratándose de pensiones de sobrevivientes el fallecimiento ocurre en vigencia de la ley 797 de 2003, encontrándose constituidos para ese momento los requisitos que establecía la ley 100 de 1993.*

*Que resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.*

*Que en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia del actor en la búsqueda administrativa del derecho.*

*Que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.*

Así mismo, en el informe rendido solicita se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como también se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho, alegando lo siguiente: *“Que la solicitud de amparo que promueve el accionante no es procedente desde el punto de vista formal, en la medida en que en el proceso judicial ordinario aún se encuentra en curso pues la sentencia que allí se dictó no se encuentra ejecutoriada, circunstancia que conllevaría la desnaturalización de este mecanismo de protección subsidiario y residual de los derechos fundamentales que no puede ser propuesto de manera paralela a los procedimientos ordinarios.*

*Bajo ese orden de consideraciones, dos razones justifican la improcedencia del amparo constitucional deprecado por el actor. La primera, que la decisión judicial respecto de la cual se pretende el cumplimiento por esta vía expedita, no se encuentra ejecutoriada, es decir, no es una sentencia en firme que haga tránsito a cosa juzgada por lo que se trata de un procedimiento judicial que aún no ha culminado. La segunda, que el accionante una vez se surta la precitada actuación y tenga la certeza de que es la decisión judicial definitiva, puede acudir al proceso ejecutivo con el fin de que se garantice el cumplimiento del fallo ordinario si fuere necesario, supuesto en el que tampoco la acción de tutela sería el medio judicial idóneo dada su naturaleza residual y subsidiaria.*

*Para terminar, no puede pasarse inadvertido que el proceso judicial solo se encontrara culminado cuando se haya proferido una sentencia definitiva que haga tránsito de cosa juzgada, concepto que se predica respecto de aquellos asuntos en los que no proceden los recursos extraordinarios, que ya se resolvieron o no fueron interpuestos. De otra manera, la entidad se encontraría ante un imposible fáctico para dar cumplimiento a una orden judicial, lo que conduce a la improcedencia de este mecanismo constitucional.”*

## **CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 este despacho es competente para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los presupuestos fácticos narrados corresponde a esta falladora determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales de la señora MARÍA MAGDALENA MORENO GRANADO.

### **NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Acorde con las voces del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actué en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA:**

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la Sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir, que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Así mismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del

daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente, estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

### **DEL CASO CONCRETO**

El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actué en nombre.

Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se ha acudido a la petición de amparo constitucional pretendiendo la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital teniendo en cuenta que quien funge como accionante es una persona de 58 años, con delicado estado de salud y quien propende por el reconocimiento de la pensión de INVALIDEZ.

Ahora bien, antes de iniciar el estudio de fondo del presente caso, se hace indispensable revisar las reglas y excepciones sobre el requisito de subsidiariedad para el reconocimiento de derechos pensionales y sobre el particular la corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-037-17, en los siguientes términos:

*“Sin embargo y como regla exceptiva, la procedencia de la acción de tutela en estos casos, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”.*

Así las cosas, tenemos que en el presente caso por medio de la Resolución SUB 122770 de 11 de julio de 2017, se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la señora MARÍA MAGDALENA MORENO GRANADO, por cuanto encontró que la actora no acredita las 50 semanas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez.

Que posterior a ello, se rechazó el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra la Resolución SUB 122770 de 11 de julio de 2017, por extemporáneo.

Revisado el expediente tutelar, encuentra el despacho que en el caso que aquí se presenta la accionante, acudió a la vía ordinaria el reconocimiento de la pensión de invalidez, mecanismo idóneo dispuesto por el legislador como es el ordinario laboral, correspondiéndole al Juzgado Primero Laboral del Circuito, bajo el radicado 08001310500120190046800, el cual se encuentra en etapa de

notificación, tal como lo certifica la secretaria de dicha agencia judicial, lo que en principio tornaría en improcedente esta acción constitucional al existir otro mecanismo legal y estar vedado al Juez constitucional invadir la órbita del juez natural.

Sin que sea válido acudir o concederla como mecanismo transitorio, porque en primer lugar, se advierte que se trata de una persona de 58 años, es decir, no perteneciente al grupo de la tercera edad, ya que conforme a la Jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Constitucional, el mínimo que se requiere para ser considerado una persona de la tercera edad es 74 a 76 años, de acuerdo con la expectativa de vida de los colombianos certificado por el DANE <Sentencia T-037 de 2.016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo y T-339 de 2.017, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras>; lo que no haría procedente su estudio, al no considerarse una persona de especial protección constitucional, en razón a su edad; en segundo lugar, por cuanto en la misma acción de tutela indica no estar laborando desde el año 2010, lo que pone de presente que no se hace urgente la concesión de ésta acción ni estamos ante un perjuicio irremediable; y en tercer lugar porque tiene cubiertos los servicios de salud a través del régimen subsidiado.

Aunado a que si en gracia de discusión entráramos a verificar los requisitos, encontramos que no acredita el número de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 (vigente a la fecha de estructuración de su invalidez), pues se evidencia que en efecto no registra 50 semanas en los últimos 3 años (entre 2009 y 2012, al ser su última cotización al sistema en octubre de 2009), lo cual deberá debatir y acreditar con las formas propias del juicio laboral y en sus oportunidades probatorias, a efectos del reconocimiento pensional, máxime cuando alega unas inconsistencias en las semanas cotizadas.

Ahora bien como quiera que la Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia sobre la materia bajo un test de procedencia de la tutela, con la reciente **SU-556 del 20 de noviembre de 2.019**, M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido, en la que se indicó que solo podrá aplicarse excepcionalmente en forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1.990 con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa cuando se trate de “personas vulnerables”, de acuerdo al test de procedencia que a continuación se indica:

<b>Test de procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	<i>Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez[158], pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.</i>
<b>Segunda condición</b>	<i>Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>

<b>Tercera condición</b>	<i>Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.</i>
<b>Cuarta condición</b>	<i>Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.</i>

106. La superación del test de procedencia en cada caso en concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez<sup>[159]</sup>, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante. De allí que las razones que justifican la unificación de la jurisprudencia en torno a estas cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficiente del "test de procedencia", sean las siguientes:

107. En relación con la primera exigencia, no puede considerarse suficiente la situación de invalidez del accionante, pues supondría un desplazamiento absoluto de la competencia del juez ordinario por la del juez constitucional, en asuntos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, si se tiene en cuenta que una condición necesaria para su reconocimiento es la prueba de la invalidez. Por tanto, es razonable la exigencia de acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones. De tiempo atrás la jurisprudencia constitucional ha reconocido que "aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección"<sup>[160]</sup>. Precisamente, la valoración de otros factores como el analfabetismo, la avanzada edad, la discapacidad física o mental, la pobreza, la condición de cabeza de familia, la calidad víctima de desplazamiento o el padecimiento de una enfermedad crónica, congénita, catastrófica o degenerativa es relevante, en cada caso, para valorar el carácter subsidiario de la acción de tutela.

108. La segunda condición del test de procedencia permite valorar como relevante prima facie el reconocimiento de la pensión de invalidez como único

medio idóneo para que el accionante satisfaga sus necesidades básicas[161]. Esta condición materializa la obligación de la sociedad de auxiliar a aquellas personas que no pueden ayudarse a sí mismas[162], por encontrarse en “condiciones de acentuada indefensión”[163]. Es, precisamente, en estos supuestos, en los que tal deber es apremiante y exigible.

109. La tercera condición del test reconoce la importancia de la autonomía individual para satisfacer por sí mismo las exigencias normativas que se imponen para el reconocimiento de determinadas prestaciones sociales. Por tal razón, solo en caso de que se acredite una situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico al momento de la estructuración de la invalidez –la cotización al Sistema General de Pensiones de un determinado número de semanas– es posible que el juez constitucional se pronuncie acerca de un reconocimiento que, en principio, corresponde al juez ordinario.

110. Finalmente, en los términos de la jurisprudencia constitucional, la cuarta exigencia es “una precondition para el ejercicio de la acción de tutela”[164], pues supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial[165]

Y como síntesis de esta postura ajustada, en dicha sentencia unificada, la aludida Corporación esgrimió:

“(…)si bien la Corte Constitucional mantuvo el criterio fijado en la Sentencia SU-442 de 2016, según el cual “el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia”, consideró que dicho criterio debía compatibilizarse con las reglas unificadas en la Sentencia SU-005 de 2018, relativas a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

188. En consecuencia, de un lado, unificó su jurisprudencia en torno a las exigencias que debían acreditarse para entender satisfecha la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en aquellos casos en los que se solicitara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio

*de la condición más beneficiosa. De otro, determinó en qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa –derivado del artículo 53 de la Constitución Política–, daba lugar a que se aplicaran, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, respecto de aquellos afiliados en los que la invalidez hubiese acaecido en vigencia de la Ley 860 de 2003.(...)”*

Por lo tanto, también se dará aplicación a la citada **SU-556** del 20 de noviembre de **2.019**, dado su carácter igualmente vinculante en materia constitucional.

Pues bien, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, se pasa a examinar en primer lugar, si la actora causó el derecho bajo la égida de la Ley 100 de 1.993 en su versión original y antes de la modificación de la Ley 860 de 2.003, es así como el artículo 39 ibidem, dispone como requisitos para obtener la pensión a los afiliados que sean declarados inválidos, los siguientes:

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.*

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.**

Del cuadro de semanas cotizadas insertos en los distintos actos administrativos que militan en el expediente, se pone de presente que para la fecha en que la actora estructuró su estado de invalidez **8 de septiembre de 2012**, no contaba con el mínimo de semanas requeridas en el año inmediatamente anterior, toda vez que dejó de cotizar al sistema el **31 de octubre de 2009**, por lo que no tiene derecho a la pensión de invalidez con arreglo a la **Ley 100 de 1.993** en su versión original.

Por consiguiente, como quiera que aplicando el principio de la condición más beneficiosa respecto a la Ley 100 de 1.993, no hay lugar a conceder la pensión solicitada, debemos examinar si se cumplen los presupuestos que justifiquen la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año), conforme a los anteriores lineamientos de la Corte Constitucional, encontrando, conforme a las documentales, que:

**Respecto a la primera condición**, La actora nació el 12 de enero de 1963, tal como consta en documento adjunto, lo que quiere decir que actualmente, cuenta con 58 años de edad, por lo que **NO** se considera de la tercera edad.

**En cuanto a la segunda condición**: Se tiene por satisfecho, podría considerarse que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada afecta su mínimo vital.

**Tercera condición**: Manifiesta la actora que por tener varias complicaciones a causa de la enfermedad no ha podido laborar desde el **31 de octubre de 2009** y continuar cancelando al sistema contributivo; sin embargo, en dictamen de fecha 23 de febrero de 2011, la JNCI, aún cuando establece como fecha de estructuración, el **31 de octubre de 2009**, tan solo le otorga un porcentaje de PCL de 10.80, lo que en principio **NO** indicaría la imposibilidad de seguir trabajando y cotizando al sistema para esas calendas (noviembre de 2009 al año 2012). Aunado a que contaba con la posibilidad de acudir al aporte subsidiado por el Estado como si lo hizo con posterioridad en el año 2018.

**Y la cuarta condición**, respecto a la actuación diligente de la actora en sede administrativa, se observa que luego de emitido un Dictamen de PCL por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en fecha **23 de febrero de 2011**, la actora solicita nuevamente su calificación ante

COLPENSIONES, quien por medio de dictamen del 9 de julio de 2015, le otorga un porcentaje de PCL de 52.5%, riesgo común y fecha de estructuración 5 de febrero de 2013 y posteriormente la JNCI por medio de dictamen del 25 de enero de 2017, le otorga un porcentaje de PCL de 52.5%, riesgo común y fecha de estructuración 8 de septiembre de 2012 y finalmente, por medio de la Resolución SUB 122770 de 11 de julio de 2017, se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; sin embargo, fue solo hasta el **16 de diciembre de 2019**, es cuando se interpone la demanda ordinaria, con el fin de conseguir que sea reconocida la prestación pensional, es decir, luego de más de dos (2) años de haber sido negada por COLPENSIONES, lo que indicaría la **NO** diligencia por parte de la actora en obtener el reconocimiento de la pensión requerida..

Por ende, al no cumplirse las condiciones No. 1, 3 y 4 conforme a los anteriores lineamientos de la Corte Constitucional, NO es posible aplicar la última de las normas citadas, de acuerdo a la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ y la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la estructuración de la invalidez de la afiliada se produjo en vigencia de la Ley 860 de 2.003, por cuanto *no se justifica la aplicación ultraactiva del Acuerdo 049 de 1.990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año)*.

En consecuencia, al no superarse la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2.003, así como en la Ley 100 de 1.993 ni se justifica la aplicación ultraactiva del Acuerdo 049 de 1.990 [2], con arreglo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como se anotó, no se causó el derecho a la pensión de invalidez reclamada, razón por la cual el Despacho no tutelaré los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital reclamados por la señora MARÍA MAGDALENA MORENO GRANADO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DENEGAR el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y al mínimo vital, reclamados por la señora MARÍA MAGDALENA MORENO GRANADO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes de la presente providencia por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** Si el fallo no fuese impugnado remítase el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión de conformidad con el Art. 30 el decreto 2591/91.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROZELLY EDITH PATERNOSTRO HERRERA**  
**JUEZ**  
T 2021-00102

**Firmado Por:**

**ROZELLY EDITH PATERNOSTRO HERRERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 011 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a453b88564bd50a3eb514b79a521b9609224ba789d647238218fd622dbd97b9a**

Documento generado en 21/04/2021 04:06:42 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**