

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	11001-33-35-013-2018-00516
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	COLPENSIONES
Demandada:	LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS
Asunto:	SENTENCIA ANTICIPADA – NULIDAD PENSIÓN DE INVALIDEZ

*Procede el despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia adelantado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES**), a través de apoderada judicial., contra el señor **LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

“(…)

1. Que se declare la nulidad de la **Resolución SUB 264190 de 08 de octubre de 2018**, proferido por COLPENSIONES, mediante la cual resuelve dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISION ESPECIALIZADA EN RESTITUCION DE TIERRAS el 6 de febrero de 2018 y en consecuencia reconocer una pensión de invalidez a favor del señor **BENAVIDES RIASCOS LUIS FIDENCIO**, en cuantía de \$781.242, con efectividad a partir del 01 de octubre de 2018. Aplicando el Decreto 758 de 1990. Prestación que se ingresará (sic) en nómina de 201810 que se paga en 201811.

Lo anterior teniendo en cuenta que el señor **BENAVIDES RIASCOS LUIS FIDENCIO**, no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, exigidas para que le sea reconocida la pensión de invalidez.

Con base en lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

2. Se declare que el señor **BENAVIDES RIASCOS LUIS FIDENCIO** no tiene derecho a que la pensión de invalidez se estudiaba bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

3. Se declara que el señor **BENAVIDES RIASCOS LUIS FIDENCIO** no tiene derecho a que la pensión de invalidez se estudiaba bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, en atención al principio de la condición más beneficiosa.

4. Se ordene al señor **BENAVIDES RIASCOS LUIS FIDENCIO**, a favor de COLPENSIONES, la devolución de lo pagado por concepto del reconocimiento de pensión de invalidez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados del acto administrativo **Resolución SUB 264190 de 08 de octubre de 2018**, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

5. Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

(...)"

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- *Que el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS nació el 27 de julio de 1950 y realizó su última cotización en pensión el 2 de marzo de 2010.*

- *Que el demandado fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 61.87%, con fecha de estructuración del 1° de diciembre de 2014, por lo que en los últimos tres años anteriores a la fecha de dicha estructuración, esto es, del 1° de diciembre de 2011 al 1° de diciembre de 2014, contaba con 0 semanas de cotización.*

- *Que el 31 de marzo de 2015 y 5 de abril de 2016, el señor BENAVIDES RIASCOS solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada a través de las Resoluciones GNR 30988 del 28 de enero de 2016 y GNR 252920 del 29 de agosto de 2016, respectivamente; este último acto administrativo, además, fue confirmado con la Resolución VPB 40892 del 31 de octubre de 2016, en virtud del recurso de apelación impetrado por el aquí demandado.*

- *Que el señor BENAVIDES RIASCOS impetró acción de tutela buscando el reconocimiento de aquella prestación, la cual fue negada, en primera instancia, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá con fallo del 24 de noviembre de 2017, y concedida en segunda instancia por la Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, con sentencia del 6 de febrero de 2018.*

- *Que mediante las Resoluciones SUB 42981 del 19 de febrero de 2018 y SUB 107746 del 20 de abril de 2018, COLPENSIONES volvió a negar el reconocimiento pensional deprecado por el señor BENAVIDES RIASCOS.*

- Que a través de la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, COLPENSIONES dio cumplimiento a lo ordenado en sede de tutela por el Tribunal Superior de Bogotá, y en consecuencia, reconoció al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS una pensión de invalidez en cuantía de \$781.242, a partir del 1° de octubre de 2018, conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990.

3. Normas violadas y concepto.

En la demanda, se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango constitucional: “Constitución Política”.

De rango legal: Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003.

Aduce la apoderada de COLPENSIONES que al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que no cumple con el requisito de 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de la pérdida de la capacidad laboral, establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, pues en el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2011 y el 1° de diciembre de 2014, el demandado cuenta con 0 semanas de cotización.

Asimismo, que el demandado tampoco es beneficiario del principio de la condición más beneficiosa para estudiar el reconocimiento de su pensión de invalidez teniendo en cuenta la densidad de semanas establecidas en la Ley 100 de 1993, toda vez que la estructuración de la pérdida de su capacidad laboral data del 1° de diciembre de 2014, después del límite temporal establecido por el artículo 39 ibidem para aquellos efectos. Además, tampoco es viable aplicar para el reconocimiento de dicha prestación lo establecido en el Decreto 758 de 1990, pues el siniestro ocurrió en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo que solo sería posible la aplicación ultractiva de la disposición normativa inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993.

4. TRAMITE PROCESAL.

4.1. Mediante auto del 1° de febrero de 2019 (fl. 41 del expediente físico) se admitió la demanda formulada por **COLPENSIONES** contra el señor **LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS**, la cual fue notificada personalmente al demandado, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público (fls. 50 y 55 ibidem).

Mediante apoderado debidamente constituido, el demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fl. 56 a 62 ibidem).

4.2. *Con proveído del 4 de abril de 2019 (fls. 53 a 62 del cuaderno 2 del expediente físico), como medida cautelar, se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, contenido en la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, al considerar, prima facie, que el demandado no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en los términos del Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-442 de 2016, por cuanto solo acreditaba 283.193 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, de las 300 exigidas para esos efectos.*

4.3. Contestaciones de la demanda.

A juicio del apoderado de la parte demandada, su prohijado cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, ya que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, y una pérdida de la capacidad laboral del 61.87%.

Discurre que COLPENSIONES, al aseverar que su representado solo contaba con 280 semanas cotizadas, faltándole 20 para cumplir las 300 exigidas por el Decreto 758 de 1990, omitió tener en cuenta las semanas que el señor BENAVIDES cotizó con la empresa Constructores Civiles LTDA & Cia del 1° de marzo de 1978 al 15 de diciembre de 1980; con la sociedad SCH Rader Ingenieros Asociados del 24 de abril al 19 de diciembre de 1985; en Constructores Civiles S.A. del 22 de enero al 24 de septiembre de 1986; en el Consorcio Ingenieros Civiles Asociados S.A. y Termotécnica Coindustrial S.A. del 10 de julio de 1990 al 25 de julio de 1992, las cuales, sumadas, arrojan un total de 279, que no han sido incorporadas a la historia laboral de su prohijado pese a que "(...) en reiteradas oportunidades se pidió a COLPENSIONES la reconstrucción del expediente, tal como consta en la observación a mano escrita de la notificación de la Resolución de que (sic) se pretende la nulidad (...)”¹.

Considera que COLPENSIONES ha desconocido su deber de cobrar las anteriores semanas laboradas y cotizadas por el demandante, en contravía de lo establecido

¹ Párrafo penúltimo, página 1 de la contestación de la demanda, visible a folio 56 del expediente físico.

en los artículos 6, 13, 29 y 48 de la Constitución Política, y las sentencias T-918 de 2011 y T-855 de 2011, proferidas por la Corte Constitucional.

Estima, además, que COLPENSIONES “(...) incurrió en un defecto procedimental fáctico (sic) porque interpreto (sic) que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del 61.87% fue el 1° de diciembre de 2014, fecha en la cual el Comité (sic) Regional de Calificación de Invalidez se pronunció; desconociendo el reiterado pronunciamiento de los precedentes jurisprudenciales, en el sentido de que la fecha de ESTRUCTURACIÓN DE LA PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD LABORAL; (sic) de quienes padecen enfermedades crónicas, degenerativas, congénitas, como las que sufre mi defendido. En consecuencia, la fecha de estructuración para esta clase de enfermedades es cuando se pierda definitivamente la capacidad de trabajar, para este caso en concreto LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, dejó (sic) de percibir salario, el 02 de marzo de 2012; cuando no le incapacitaron más y desde esa fecha no ha podido recibir su sustento, hasta que se le reconoció la pensión de invalidez (...)”².

No formuló excepciones.

4.4. *A través de providencia del 15 de agosto de 2019, este despacho declaró que carecía de competencia para continuar adelantando el presente proceso debido a que la última vinculación laboral del demandado era en el sector privado. Por ello, se dispuso la remisión de este expediente a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bogotá (fls. 95 a 99 del expediente físico).*

4.5. *Mediante proveído del 15 de octubre de 2019, el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, a su turno, declaró que también carecía de competencia para conocer el presente asunto, por lo que planteó conflicto negativo de competencia ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.*

4.6. *Con auto del 11 de marzo de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el referido conflicto negativo de competencia, asignándosela a esta dependencia judicial.*

4.7. *Con providencia del 26 de marzo de 2021 este juzgado obedeció y cumplió lo ordenado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la anterior decisión. En virtud de ello, se reasumió el conocimiento del*

² Párrafo 4°, página 2 *ibidem*, visible a folio 57 del expediente físico.

*presente asunto conforme a lo establecido en la Ley 2080 de 2021, y se admitió la **demanda de reconvención** formulada por el apoderado del demandado, corriendo traslado de la misma a la entidad demandante, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.*

4.8. De la demanda de reconvención.

Con memorial remitido junto con la contestación de la demanda, el apoderado del demandado formuló demanda de reconvención contra COLPENSIONES, solicitando lo siguiente:

“(…)

1. Se condene a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, de conformidad con la RESOLUCIÓN SUB 264190 del 08 de octubre de 2.018; al pago de las mesadas causadas y no pagadas, por concepto de pensión de invalidez, que la demandada ha debido reconocer al demandante LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, desde el tres (3) de marzo de 2.010, fecha en la cual se estructuró la pérdida de capacidad laboral, a razón de un salario mínimo mensual vigente, o el que en su lugar corresponda, desde el 03 de marzo hasta el tres (03) de abril de 2.010 y así (sic) sucesivamente, mes a mes, por la misma cuantía, hasta el 30 de septiembre de 2.018; junto con los correspondientes incrementos, incluyendo la décimo tercera mesada o prima.

Teniendo como fórmula del IBL para el año 2010, igual a IBL \$301.856x45.00% = \$135.835.

2. Por el valor de la indexación de cada una de las mesadas pensionales por concepto de invalidez, causadas, a razón de un salario mínimo mensual vigente, desde el 03 de marzo de 2.010 hasta el 3. (sic)

(…)”

4.9. De la reforma de la demanda de reconvención.

A través de memorial radicado el 11 de mayo de 2021, el apoderado del señor BENAVIDES RIASCOS reformó la demanda de reconvención, elevando las siguientes pretensiones:

“(…)”

1. Se ordene al ISS, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, realizar la corrección de la historia laboral, de LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, c.c. 14966695, de acuerdo a las certificaciones anexas en copia, que tienen igual valor que un original.

CONSTRUCCIONES CIVILES LIMITADA & Cia, SC POR ACCIONNES, término de 24 meses, iniciado aproximadamente el 15 de diciembre de 1978 hasta el 13 de diciembre de 1.980.

SCH RADER INGENIEROS ASOCIADOS, desde el 24 de abril de 1.985 hasta el 19 de diciembre de 1.985.

CONSTRUCCIONES CIVILES S.A., desde el 22 de enero de 1986 hasta el 24 de septiembre de 1.986.

CONSORCIO INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. desde el 10 de julio de 1.990 hasta el 25 de julio de 1.992.

Apoyada en el hecho (sic) 4º a 8º de la Reforma de la demanda de reconvención.

2. Se condene a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES, de conformidad con la RESOLUCION SUB 264190 del 08 de octubre de 2.018; al pago de las mesadas causadas y no pagadas, por concepto de pensión de invalidez, que la demandada ha debido reconocer al demandante LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, desde el tres (03) de marzo de 2.010, fecha en la cual se estructuró la pérdida (sic) de capacidad laboral, a razón de un salario mínimo mensual vigente, o el que en su lugar corresponda, desde el 03 de marzo al 03 de abril de 2.010 y así sucesivamente, mes a mes, por la misma cuantía, hasta el 30 de septiembre de 2.018; junto con los correspondientes incrementos, incluyendo (sic) la décimo tercera mesada o prima.

Teniendo como fórmula del IBL para el año de 2010, igual a $IBL \ 301.856 \times 45.00\% = \$135,835$

2. Por el valor de indexación de cada una de las mesadas pensionales causadas a razón de un salario mínimo mensual vigente, desde el 03 de marzo de 2010 hasta el 01 de septiembre de 2018... ***Apoyada en el hecho (sic) 3º de la Reforma de la demanda de reconvención.***

(...)"

4.10. Contestación de la demanda de reconvención.

La apoderada de COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención reiterando, en síntesis, los argumentos de la demanda principal, respecto a que el señor BENAVIDES RIASCOS no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, ora en aplicación de la Ley 860 de 2003 por no reunir la densidad de las semanas cotizadas, ora en virtud de lo establecido en la Ley 100 de 1993, en su redacción original y conforme al principio de la condición más beneficiosa, toda vez que no reúne los presupuestos de aplicación de ese principio conforme al artículo 39 ibidem, sin que, por otro lado, sea viable aplicar de forma ultractiva al demandado las disposiciones normativas contenida en el Decreto 758 de 1990.

4.11. Mediante auto del 8 de octubre de 2021 se aceptó la reforma de la demanda de reconvención realizada por el apoderado del señor BEVAVIDES RIASCOS, y se corrió traslado de la misma a COLPENSIONES y al Ministerio Público.

4.12. Con memorial radicado de manera oportuna, COLPENSIONES se opuso, igualmente, a la reforma de la demanda de reconvención presentada por el apoderado del señor BENAVIDES RIASCOS, con los mismos argumentos expuestos en la demanda principal y en la contestación de la reconvención

primigenia. Adicionalmente, formuló las excepciones denominadas “cobro de lo no debido”; “inexistencia del derecho reclamado”; “prescripción”; “buena fe, y “genérica o innominada”.

4.13. Con auto del 1º de julio de 2022 se indicó que la resolución de la excepción denominada “prescripción”, formulada por COLPENSIONES al contestar la reforma de la demanda de reconvención, se diferiría al momento de proferir sentencia, y que las demás propuestas por esa entidad, al ser de mérito, se entenderían resueltas con la correspondiente motivación del fallo. Asimismo, se prescindió de la audiencia inicial con el fin de dictar **sentencia anticipada** en los términos del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021; se fijó el litigio; se decretaron e incorporaron las pruebas solicitadas y aportadas por las partes, absteniéndose se citar a la audiencia para su práctica, y se corrió traslado para alegar de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia.

La parte demandante COLPENSIONES, con escrito remitido de forma oportuna el 7 de julio de 2022, presentó sus alegatos de conclusión reiterando los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda, así como lo expuesto en las contestaciones de la demanda de reconvención y sus reformas.

La parte demandada y demandante en reconvención, LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, guardó silencio durante esta etapa procesal.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ni el Ministerio Público intervinieron.

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Conforme al litigio fijado en el auto del 1º de julio de 2022, se estableció que el debate que se suscita en este asunto **respecto a la demandada principal incoada por COLPENSIONES**, consiste en establecer si es procedente o no la declaratoria de **nulidad del acto administrativo demandado contenido en la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018**, con el cual dicha entidad, en cumplimiento

de un fallo de tutela, reconoció al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS una pensión de invalidez conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, y como consecuencia de ello, se declare que este último no tiene derecho a percibir esa prestación, y por ende, se le condene a devolver las sumas de dinero que le fueron pagadas por ese concepto, con los valores debidamente indexados e intereses moratorios a que haya lugar.

1. Situación fáctica y hechos probados.

Dentro de las pruebas recaudadas en el plenario, se destacan las siguientes:

- Copia de la certificación expedida el 15 de diciembre de 1980 por la sociedad Construcciones Civiles LTDA & Cia. S.C.A., donde se anota que el señor LUIS FIDENCIO BEVANIDES RIASCOS trabajó para esa sociedad como ayudante práctico de maquinaria y mecánica por 24 meses, durante la construcción de la obra “Proyecto Mesitas”.

- Copia de la certificación emitida el 19 de diciembre de 1985 por la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados, en la que se anota que el señor LUIS FIDENCIO BEVANIDES RIASCOS prestó sus servicios con esa sociedad en la obra “Rio Claro”, del 24 de abril al 19 de diciembre de 1985.

- Copia de la certificación expedida el 18 de octubre de 1986 por la sociedad Construcciones Civiles LTDA & Cia. S.C.A., donde se consigna que el señor LUIS FIDENCIO BEVANIDES RIASCOS trabajó para esa sociedad del 22 de enero al 24 de septiembre de 1986.

- Copia de la certificación expedida el 31 de julio de 1992 por el consorcio Ingenieros Civiles Asociados S.A. – Tecnicomecánica Coindustrial S.A., donde consta, entre otras cosas, que laboró para esa sociedad del 10 de julio de 1990 al 25 de julio de 1992.

- Copia del reporte de semanas cotizadas del señor LUIS FIDENCIO BEVANIDES RIASCOS, expedido por COLPENSIONES, donde se anota que contaba con 611,68 semanas de cotización.

- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido el 31 de julio de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Bogotá – Cundinamarca,

donde se establece que el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS tiene una pérdida de capacidad laboral del 61.87%, con fecha de estructuración del 1º de diciembre de 2014, de origen común.

- Copia de la sentencia de tutela proferida el 24 de noviembre de 2017 por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual “negó” el amparo solicitado por el señor BENAVIDES RIASCOS, al considerar que el mismo resultaba improcedente.

- Copia de la sentencia de tutela dictada el 8 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, a través de la cual se revocó el anterior fallo, y en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor BENAVIDES RIASCOS, dejando sin efecto las Resoluciones GNR 30988, GNR 252920 y VPB 40892 (sin fecha), y se ordenó a COLPENSIONES realizar un nuevo estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez elevada por el accionante, en virtud del principio de la condición más beneficiosa establecida por la Corte Constitucional.

- Copia de la Resolución SUB 42981 del 19 de febrero de 2018, con la cual COLPENSIONES, en cumplimiento de la anterior sentencia de tutela, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor BENAVIDES RIASCOS, en consideración a que, por una parte, no reunía los requisitos establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 para acceder a dicha prestación, y por otra, no cumplía con los presupuestos para que le fuera aplicado el Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

- Copia del auto del 1º de octubre de 2018, a través del cual el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del incidente de desacato iniciado por el señor BENAVIDES, declaró que COLPENSIONES había incumplido con la orden de tutela impartida el 8 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, por lo que sancionó a la Subdirectora de Determinación IV de esa entidad con arresto de dos días y una multa de dos S.M.M.L.V.

- Copia de la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, mediante la cual COLPENSIONES, en cumplimiento de la orden de tutela impartida el 8 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, reconoció pensión de invalidez al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, en cuantía de \$781.242, a partir del 1º de octubre de 2018.

2. Problema jurídico.

En el sub lite se presentan dos problemas jurídicos:

2.1. Determinar si el acto administrativo acusado, a través del cual COLPENSIONES reconoció al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS la pensión de invalidez conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, se encuentra ajustado a la Constitución y la ley.

2.2. Establecer si es procedente pronunciarse de fondo sobre la demanda de reconvencción formulada por el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, contra COLPENSIONES.

3. Marco normativo.

En el marco normativo del presente proceso se abordarán los siguientes temas: (i) normativa de la pensión de invalidez de los afiliados al ISS y COLPENSIONES; (ii) aplicación de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez, (iii) prueba para acreditar el estado de invalidez; (iv) relación tripartita entre trabajador, empleador y administradora de pensiones, frente a las cotizaciones de seguridad social en pensión y la imposibilidad de imputar la mora patronal al empleado.

3.1. De la normativa que ha regulado la pensión de invalidez de los afiliados al ISS y COLPENSIONES.

El Decreto 758 de 1990 aprobó el Acuerdo N° 049 de ese mismo año, expedido por el antiguo ISS. En el artículo 6° del aludido acuerdo se establecía una pensión de invalidez para los afiliados a ese instituto en los siguientes términos:

“(…)

Artículo 6° Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

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

(…)”

El aludido decreto fue derogado por la Ley 100 de 1993, la cual, en su artículo 39, consagró los requisitos que debían reunir los afiliados para acceder a la pensión de invalidez así:

“(...)

Artículo 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan 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.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo [33](#) de la presente ley.

(...)”

El anterior artículo, así mismo, fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, estableciendo los siguientes requisitos para acceder a la referida pensión de invalidez:

“(...)

Artículo 1º. El artículo [39](#) de la [Ley 100](#) quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración ~~y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, ~~y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

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

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

(...)”

De conformidad con la anterior reseña normativa, se puede apreciar la existencia de tres escenarios para efectos de reconocer la pensión de invalidez de los afiliados al ISS o a COLPENSIONES:

El primer escenario está representado por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual establecía como requisitos (i) ser inválido permanente total, permanente absoluto o gran inválido³, y (ii) haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de la invalidez, o 300 semanas en cualquier tiempo, siempre que esto fuera antes de la invalidez.

El segundo escenario lo constituye el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, según el cual, para acceder a dicha prestación, era necesario: (i) contar con al menos 26 semanas de cotización al momento de producirse la invalidez, o (ii) habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiese realizado aportes al menos por 26 semanas en el año anterior a la producción de la invalidez.

El tercer y último escenario se presenta luego de la modificación del aludido artículo 39, operada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Según esta reforma, para acceder a la pensión de invalidez era necesario: (i) cuando fuere por enfermedad, haber cotizado al menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; (ii) cuando fuese por accidente, haber cotizado ese mismo número de semanas en los 3 años anteriores a la ocurrencia del mismo. Se exceptuaban del cumplimiento de esos requisitos los menores de 20 años, quienes solo debían acreditar cotizaciones en las 26 semanas dentro del año anterior al hecho que causó su invalidez; y los afiliados que hubiesen cotizado al menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, quienes requerirían demostrar 25 semanas de cotización en los últimos 3 años.

³ Acuerdo 049 de 1990:

(...)

Artículo 5º **Clases de invalidez.**

1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte:

a) **Inválido permanente total.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente.

La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base;

b) **Inválido permanente absoluto.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.

La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base;

c) **Gran invalidez.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.

La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base.

2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita. (...)"

3.2. De la aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez.

El principio protector constituye la columna vertebral de la resolución de los conflictos jurídicos laborales. A través de él se reconoce la situación de debilidad en que se encuentra el trabajador frente al empleador, por lo que constituye un parámetro básico de interpretación para compensar tal desequilibrio⁴.

Este principio tiene como manifestaciones tres “subprincipios” denominados: (i) favorabilidad; (ii) in dubio pro operario, y (iii) la condición más beneficiosa⁵. Para efectos de este proceso, el despacho hará referencia únicamente al último subprincipio.

A través de la sentencia SU - 442 de 2016⁶, la Corte Constitucional unificó la divergencia de criterios que se presentaba entre la jurisprudencia en vigor de esa corporación y la establecida por la Corte Suprema de Justicia, frente a la aplicación de la condición más beneficiosa para acceder a la pensión de invalidez.

Allí se concluyó que en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social, la protección especial de las personas que se encuentran estado de debilidad manifiesta, y la garantía de la confianza legítima y el principio de igualdad, y teniendo en cuenta la inexistencia de régimen de transición frente a las pensiones de invalidez, se hacía necesario estructurar la aplicación de la condición más beneficiosa en este tipo de pensiones como un derecho fundamental “(...) en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable. (...)”⁷.

Al respecto, en la aludida sentencia se indicó lo siguiente:

“(...)”

6.5. Ahora bien, el propósito de este fallo es unificar la doctrina constitucional, en lo que respecta a si las normas aplicables en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa son solo las inmediatamente anteriores a las vigentes. Conviene

⁴ JARAMILLO JASSIR, D., *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2010, p. 156.

⁵ *Ibidem*, p. 158.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 18 de agosto de 2016, Cp. María Victoria Calle Correa.

⁷ *Ibidem*, considerando 6.3.

entonces anotar que si bien la inaplicación parcial de la Ley 860 de 2003, en los términos expuestos, ha dado lugar a una jurisprudencia consistente, hay una discusión sobre el alcance de este principio que gira en torno a **cuál norma derogada puede ser aplicada** para la resolución de un caso. Más precisamente, se ha discutido en la jurisprudencia constitucional y en la laboral ordinaria si en virtud de ese principio fundamental sólo se puede aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003; esto es, la Ley 100 de 1993 en su redacción original, o si también se puede aplicar otra igualmente anterior, aunque su vigencia no anteceda inmediatamente a la Ley 860 de 2003, como es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

(...)

6.7. Por consiguiente, en virtud de la condición más beneficiosa, las expectativas legítimamente contraídas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 constituyen barreras, que limitan la competencia del legislador para agravar los requisitos ya cumplidos mediante reformas desprovistas de regímenes de transición. Este límite, de raigambre constitucional, es entonces oponible a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, en su versión original, e incluso por la Ley 860 de 2003.

(...)

6.10. Con fundamento en las anteriores razones, en concepto de la Sala Plena de la Corte, 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. Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales (CP. Art. 241).
(...)"

La subregla establecida en la anterior sentencia en lo que respecta a la aplicación del Decreto 758 de 1990, para efectos de reconocer pensiones de invalidez a personas que hubiesen estructurado la pérdida de su capacidad laboral en vigencia de la Ley 860 de 2003, en virtud del subprincipio de la condición más beneficiosa, fue morigerada por la misma Corte Constitucional a través de la sentencia SU-559 de 2019⁸, en la cual precisó:

"(...)

En consecuencia, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela⁹ y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la

⁸ Corte Constitucional, sala plena, sentencia del 20 de noviembre de 2019, Mp, Carlos Bernal Pulido.

⁹ Y, por tanto, de las exigencias argumentativas que deben satisfacer los accionantes que solicitan este reconocimiento pensional, a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “*test de procedencia*”:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez ¹⁰ , 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.
Segunda condición	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.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

(...)

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 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 2003¹¹. 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 ¹² .

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**

¹⁰ Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

¹¹ 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.

¹² En todo caso, esta densidad de semanas debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

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.

(...)

En suma, de conformidad con esta jurisprudencia, las exigencias para acceder a la pensión de invalidez prescritas por el Acuerdo 049 de 1990 son aplicable a todas aquellas personas con una pérdida de capacidad laboral que se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, **siempre que el afiliado hubiese cotizado las semanas exigidas por dicho acuerdo antes de su derogatoria**¹³.

(...)

En conclusión, para la Corte, **la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test de procedencia de que trata el título 3 *supra*.** Solo respecto de estas personas es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales.

(...)”. – Negrillas fuera de texto –

De lo expuesto, se puede concluir que cuando el afiliado posea una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y no cuente con la densidad de semanas establecida en esa disposición normativa para que le sea reconocida la pensión de invalidez, será viable aplicar en su caso, de forma ultractiva, los preceptos normativos contenidos en el Decreto 758 de 1990, en lo que respecta a aquella prestación, siempre y cuando acredite las cuatro condiciones de procedencia establecidas por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-559 de 2019, consistentes en demostrar: (i) pertenecer a un grupo especial de protección constitucional por una situación adicional a la invalidez; (ii) que la carencia del reconocimiento de la pensión afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas; (iii) que los argumentos que se expongan para explicar la imposibilidad de cotización al sistema pensional sea razonables, y (iv) haber actuado de forma diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. De superar ese test de procedencia, el afiliado deberá demostrar que contaba la densidad de semanas (300) exigidas por el referido Decreto 758, hasta

¹³ Esta regla ha sido reiterada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-735 de 2016, T-651 de 2016, T-543 de 2016, T-465 de 2016, T-703 de 2017, T-545 de 2017, T-294 de 2017, T-199 de 2017, T-068 de 2017, T-435 de 2018, T-407 de 2018, T-024 de 2019, T-026 de 2019, T-411 de 2019 y T-468 de 2019.

antes de su derogatoria.

3.3. De la prueba para acreditar el estado de invalidez

La prueba de la invalidez es, por regla general, el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por las Juntas de Calificación de Invalidez, el cual es “(...) el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social (...)”¹⁴. Este dictamen, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, debe establecer la fecha en que la persona perdió la capacidad laboral como consecuencia una enfermedad o accidente, basándose en la historia clínica y los exámenes clínicos o de ayuda diagnóstica. Asimismo, en caso de no existir historia clínica, la fecha debe determinarse en la historia natural de la enfermedad, pero en todo caso el calificador debe argumentar la fecha establecida.

No obstante, la Corte Constitucional¹⁵ ha estimado que cuando las Juntas de Calificación de Invalidez establecen de forma indiscriminada fechas de estructuración de invalidez sin soporte alguno, el juez puede recurrir a pruebas adicionales que se hallen en el expediente, como por ejemplo la historia clínica o la sentencia de interdicción, para así poder establecer, así sea de forma aproximada, la fecha de estructuración de la invalidez.

Sobre este tópico, en la sentencia T-613 del 4 de octubre de 2017¹⁶, la mencionada Corporación indicó lo siguiente:

“(...

Respecto del segundo requisito, el citado artículo señala que para efectos de establecer si una persona es inválida y, por tanto, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral. En este mismo sentido, el artículo 41 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que le corresponde a las entidades prestadoras de esta garantía, a las ARL, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, determinar, en principio, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación “deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días”. Todo el proceso de calificación deberá surtir de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1002 del 12 de octubre de 2004, Mp. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Cfr. entre otras, las sentencias T-701 de 2008, T-773 de 2009 y T-730 de 2012

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Mp. Antonio José Lizarazo Ocampo.

(...) la Sala Octava de Revisión reiteró que, para efectos de determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir en conjunto al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si por ejemplo, se allegan documentos diferentes al Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que prueben la invalidez, un concepto de medicina legal o una sentencia de interdicción, deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. De no hacerlo, sostiene la Corte, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (...)

3.4. De la relación tripartita entre trabajador, empleador y administradora de pensiones, frente a las cotizaciones de seguridad social en pensión y la imposibilidad de imputar la mora patronal al empleado.

La finalidad del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, es garantizar a la población el “amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones”¹⁷. La pensión de vejez tiene como propósito cubrir el primero de los referidos riesgos, garantizando a las personas que lleguen a cierta edad y acrediten los requisitos legales establecidos, el pago de una mesada pensional. Esa prestación está integrada por las cotizaciones que el afiliado efectuó a lo largo de toda su vida laboral, por lo que la historia laboral que relaciona tales aportes resulta ser la “(...) herramienta clave dentro del proceso que antecede el reconocimiento y pago de esa prestación (...)”¹⁸, “(...) un elemento de prueba que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales que se protegen a través del mismo”¹⁹.

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional ha estimado que el sistema de pensiones opera bajo una relación tripartita²⁰. Por una parte, se encuentra el trabajador, quien como beneficiario de la pensión, su rol se restringe al cumplimiento de los requisitos pensionales, esto es, acreditar la edad requerida en la norma pensiones, y laborar determinado tiempo. En segundo término se hallan los empleadores, a quienes se les responsabiliza por el pago de “(...) su aporte y del

¹⁷ Artículo 10, Ley 100 de 1993.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-079 de 2016, Mp. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-241 del 25 de abril de 2017, Mp. José Antonio Cepeda Amarís.

de los trabajadores a su servicio”²¹, es decir, “(...) descontar del salario de sus empleados el monto de la cotización que les corresponda y trasladar tales sumas a la administradora, junto con las que a ellos les corresponden, dentro de los plazos previstos por el gobierno”²². Por último, están las administradoras pensionales, quienes deben recibir los aportes efectuados por el empleador o trabajador independiente, cobrar los pagos que estos no efectúen en los plazos contemplados, y reconocer las pensiones cuando se causen.

En este contexto, la Corte Constitucional desarrolló la tesis de la inoponibilidad de la mora patronal²³, cuyo sustento radica en que son las administradoras de pensiones las que deben asumir los efectos derivados del retraso o falta de pago de los aportes pensionales, pues su tarea en estos escenarios es desplegar los instrumentos jurídicos con los que cuenta para efectuar dichos cobros, y asegurar que en la historia laboral de los afiliados figuren como cotizaciones el tiempo efectivamente laborado, sin importar si los aportes fueron pagados de manera extemporánea o si nunca fueron pagados por parte del empleador.

Sobre este particular, dicha Corporación indicó lo siguiente²⁴:

“(...)

Al margen de lo que pueda ocurrir al respecto, **no pueden ser los trabajadores quienes asuman los efectos de la falta de pago de esos aportes. Dejar de reconocer una pensión sobre el supuesto de que las cotizaciones no se han efectuado equivaldría a trasladarle a la parte más débil de la relación tripartita de la que participan los trabajadores, los empleadores y las administradoras de pensiones las consecuencias de la negligencia de quienes, en contrapartida, ostentan la posición más fuerte.** En ese orden de ideas, la Corte ha mantenido una jurisprudencia pacífica acerca de la inoponibilidad de la mora patronal, de cara al reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la pensión de vejez.²⁵ (...)” – Negrillas fuera de texto -

Esta tesis de la inoponibilidad de la mora patronal ha sido extendida por la Corte Constitucional al reconocimiento de cuotas partes entre las entidades encargadas de sufragar el pago de las pensiones. Así, en sentencia T-483 de 2015²⁶, dicha Corporación señaló:

“(...)

²¹ Corte Constitucional, T-079, considerando 36. Op. Cit.

²² Idem.

²³ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-387 de 2010, T-362 de 2010, T-708 de 2014, T-079 de 2016, T-399 de 2016, T-081 de 2017 y T-241 de 2017.

²⁴ Corte Constitucional, T-079, considerando 38. Op. Cit.

²⁵ Cfr. Sentencias T-387 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-362 de 2011 (M.P. Mauricio González), T-979 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle), T-708 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), T-190 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras.

²⁶ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-483 del 4 de agosto de 2015, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En ese entendido, ninguna entidad pública o privada que esté encargada de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones podrá aducir, para negarse al reconocimiento de una prestación pensional, que las diferentes cajas no les han expedido o reconocido el bono pensional o la cuota parte. Por tal razón, una vez se verifique que el trabajador ha acreditado los requisitos de semanas cotizadas o tiempo de servicios y edad exigidos por la ley, sin poder oponer que no se le ha expedido un bono pensional por otra entidad, deberá proceder al reconocimiento de dicha prestación. (...)"

4. Caso concreto.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los dos problemas jurídicos planteados en precedencia (supra, numeral 2).

4.1. De la presunta ilegalidad del acto acusado, con el cual COLPENSIONES reconoció al demandado una pensión de invalidez conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990.

De acuerdo con la relación de semanas cotizadas del señor BENAVIDES RIASCOS contenida en la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, que además, coincide con el reporte expedido por COLPENSIONES, se advierte que aquel cuenta con los siguientes aportes al RPM²⁷

Empleador	Desde	Hasta	Tiempo en días
Estructuras pretensadas LTDA	02/05/1975	30/06/1975	60
Estructuras pretensadas LTDA	01/07/1975	24/01/1976	208
Sin nombre NP. 7174000516	01/07/1977	31/10/1977	123
Sin nombre NP. 7174000516	01/11/1977	28/02/1978	120
Construcciones civiles S.A.	28/07/1982	30/11/1982	126
Construcciones civiles S.A.	01/12/1982	31/12/1982	31
Construcciones civiles S.A.	01/01/1983	31/12/1983	365
Construcciones civiles S.A.	01/01/1984	31/10/1984	305
Schrader Camargo Ing. Asc. LT.	26/09/1988	16/07/1989	294
Jorge L. Martínez S. Ing. LTDA.	13/09/1989	05/10/1989	23
Fernández Buelvas Santander	21/11/1989	28/02/1990	100
Fernández Buelvas Santander	01/03/1990	30/04/1990	61
Pavimentos Colombia LTDA	29/09/1993	02/11/1993	35
Concreto S.A.	17/11/1993	31/12/1993	45
Concreto S.A.	01/01/1994	23/01/1994	23
Schrader Camargo Ing. Asc. LT.	26/01/1994	18/09/1994	236
Termotécnica Coindustrial S.A.	26/09/1994	27/11/1994	63
Equinox LTDA.	18/11/1994	30/11/1994	13
Equinox LTDA.	01/12/1994	31/12/1994	31
Equinox LTDA.	01/01/1995	22/01/1995	22
Termotécnica Coindustrial S.A.	01/07/1996	10/07/1996	10
Termotécnica Coindustrial S.A.	01/08/1996	05/08/1996	5
Incoequipos S.A.	01/10/1997	31/10/1997	30
Incoequipos S.A.	01/11/1997	30/11/1997	30
Incoequipos S.A.	01/12/1997	31/12/1997	30

²⁷ Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Incoequipos S.A.	01/01/1998	31/01/1998	30
Incoequipos S.A.	01/02/1998	28/02/1998	30
Ingenieros Civiles Asociados	01/10/1999	31/10/1999	30
Ingenieros Civiles Asociados	01/11/1999	30/11/1999	30
Ingenieros Civiles Asociados	01/12/1999	31/12/1999	30
Dionicio Vargas	01/10/2000	01/10/2000	1
Construcciones civiles S.A.	01/12/2000	31/12/2000	30
Construcciones civiles S.A.	01/01/2001	31/01/2001	30
Construcciones civiles S.A.	01/02/2001	01/02/2001	1
Construcciones civiles S.A.	01/07/2001	06/07/2001	6
Construcciones civiles S.A.	01/08/2001	31/08/2001	30
Construcciones civiles S.A.	01/09/2001	30/09/2001	30
Construcciones civiles S.A.	01/11/2001	04/11/2001	4
CSS Construcciones S.A.	01/10/2003	04/10/2003	4
CSS Construcciones S.A.	01/11/2003	30/11/2003	30
CSS Construcciones S.A.	01/12/2003	31/12/2003	30
CSS Construcciones S.A.	01/01/2004	31/01/2004	30
CSS Construcciones S.A.	01/02/2004	29/02/2004	30
CSS Construcciones S.A.	01/03/2004	31/03/2004	30
CSS Construcciones S.A.	01/04/2004	30/04/2004	30
CSS Construcciones S.A.	01/05/2004	31/05/2004	30
CSS Construcciones S.A.	01/06/2004	22/06/2004	22
Gilberto Ariza Mariño	01/10/2004	04/10/2004	4
Gilberto Ariza Mariño	01/11/2004	31/12/2004	60
Gilberto Ariza Mariño	01/01/2005	19/03/2005	79
Luz Marina Ortiz	01/04/2005	15/04/2005	15
Coop de trabajo asocia. Carism	01/06/2005	01/06/2005	1
Martínez Aguilar	01/06/2005	08/06/2005	8
Martínez Aguilar	01/07/2005	31/07/2005	30
Martínez Aguilar	01/08/2005	31/08/2005	30
Martínez Aguilar	01/09/2005	30/09/2005	30
Martínez Aguilar	01/10/2005	31/10/2005	30
Martínez Aguilar	01/11/2005	31/12/2005	60
Martínez Aguilar	01/01/2006	14/01/2006	14
Martínez Aguilar	01/03/2006	01/06/2006	91
Eduardo Carrillo	01/07/2006	01/07/2006	1
Construcciones J. R.	01/08/2006	31/08/2006	30
Construcciones J. R.	01/10/2006	01/11/2006	31
Unión Temporal Pro Urbanos	01/12/2006	20/12/2006	20
Unión Temporal Pro Urbanos	01/01/2007	31/05/2007	150
Unión Temporal Pro Urbanos	01/06/2007	16/07/2007	46
Ángel Estrada	01/04/2008	30/06/2008	90
Eutimio Bernal Herrera	01/07/2008	22/07/2008	22
Eutimio Bernal Herrera	01/08/2008	31/08/2008	30
Eutimio Bernal Herrera	01/09/2008	15/09/2008	15
Conunidos S.A.	01/10/2008	28/10/2008	28
Conunidos S.A.	01/11/2008	30/11/2008	30
Conunidos S.A.	01/12/2008	31/12/2008	30
Conunidos S.A.	01/01/2009	23/01/2009	23
Unión Temporal Transvial	01/02/2009	28/02/2009	30
Unión Temporal Transvial	01/03/2009	31/03/2009	30
Unión Temporal Transvial	01/04/2009	30/04/2009	30

Unión Temporal Transvial	01/05/2009	30/06/2009	60
Unión Temporal Transvial	01/07/2009	31/07/2009	30
Unión Temporal Transvial	01/08/2009	28/08/2009	28
Unión Temporal Transvial	01/09/2009	30/09/2009	30
Unión Temporal Transvial	01/10/2009	31/12/2009	90
Unión Temporal Transvial	01/01/2010	28/02/2010	60
Unión Temporal Transvial	01/03/2010	02/03/2010	2

También está demostrado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Bogotá – Cundinamarca, con dictamen del 31 de julio de 2015, determinó que el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS tenía una pérdida de su capacidad laboral del 61.87%, con fecha de estructuración del 1º de diciembre de 2014, de origen común.

Se probó igualmente que COLPENSIONES, mediante las Resoluciones GNR 30988 del 28 de enero de 2016, GNR 252920 del 29 de agosto de 2016 y VPB 40892 del 31 de octubre de 2016, negó al señor BENAVIDES RIASCOS el reconocimiento de la pensión de invalidez debido a que no acreditaba 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Asimismo, está acreditado que el señor BENAVIDES RIASCOS impetró acción de tutela contra COLPENSIONES, con el fin de que esa entidad le reconociera la referida prestación pensional. Ese amparo, en primera instancia, fue “negado” por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia calendada el 24 de noviembre de 2017, al considerar que el mismo era improcedente. Pese a ello, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, con fallo de segunda instancia del 8 de febrero de 2018, concedió la protección de los derechos fundamentales solicitada por el señor BENAVIDES, y como consecuencia, ordenó, entre otras cosas, que COLPENSIONES realizara un nuevo estudio de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez elevada por el accionante, en virtud del principio de la condición más beneficiosa establecida por la Corte Constitucional.

Se tiene además que mediante la Resolución SUB 42981 del 19 de febrero de 2018, COLPENSIONES volvió a negar la pensión de invalidez solicitada por el señor BENAVIDES, al considerar por una parte, que no reunía los requisitos establecidos

en las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 para acceder a dicha prestación, y por otra, que no cumplía con los presupuestos para que le fuera aplicado el Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

No obstante, debido a que el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, con proveído del 1º de octubre de 2018, consideró que COLPENSIONES había incumplido con la orden de tutela impartida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, dicha entidad, a través de la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, reconoció pensión de invalidez al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, en cuantía de \$781.242, a partir del 1º de octubre de 2018.

Precisada la anterior situación fáctica, lo primero que se debe mencionar es que tal como lo señala COLPENSIONES, el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS no acredita la densidad de semanas cotizadas establecidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez; esta disposición normativa exige, al menos, 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral. Entonces, como la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor BENAVIDES fue el día 1º de diciembre de 2014, conforme a lo establecido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Bogotá – Cundinamarca, se advierte que debía tener 50 semanas de cotización en el periodo que iba del 1º de diciembre de 2011 al 1º de diciembre de 2014, lo que no ocurrió, pues su última cotización data del 2 de marzo de 2010.

Es importante mencionar, conforme a lo reseñado líneas arriba (supra, numeral 3.3.), que si bien la Corte Constitucional ha establecido la posibilidad de que los jueces recurran a pruebas adicionales para establecer la pérdida de la capacidad laboral cuando se advierta que la determinada por las Juntas de Calificación de invalidez fue arbitraria, lo cierto es que el apoderado del señor BENAVIDES no aportó al plenario ninguna prueba que diera cuenta que la pérdida de la capacidad laboral de su representado, establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 1º de diciembre de 2014, hubiese sido determinada en contravía de su verdadera situación médica. De allí que no resulte de recibo lo aseverado en la contestación de la demanda, respecto a que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor BENAVIDES debía ser distinta a la señalado por aquella junta.

Ahora, el hecho que la última semana de cotización del señor BENAVIDES date del 2 de marzo de 2010, no implica, como lo asevera su apoderado, que esa debe ser la fecha en la que se establecía la estructuración de la pérdida de su capacidad laboral, por dos razones. Primero, porque dicha fecha solo demuestra cuándo fue el momento en que el señor BEVAVIDES dejó de laborar, sin que se conozcan las razones que dieron lugar a la ruptura de su vínculo laboral con la Unión Temporal Transvial (su último empleador registrado). Segundo, porque el documento idóneo para determinar el momento en que una persona perdió su capacidad laboral es el dictamen emitido por la Juntas de Calificación de invalidez, el cual, en el caso del demandado, estableció que esa pérdida se estructuró el 1º de diciembre de 2014, sin que por otro lado, se reitera, exista prueba alguna que permita colegir que esa fecha fue establecida de forma arbitraria.

Huelga mencionar que el señor BENAVIDES RIASCOS tampoco reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, conforme a lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción primigenia, pues no cuenta con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de su pérdida de la capacidad laboral (del 1º de diciembre de 2013 al 1º de diciembre de 2014).

Así las cosas, como el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS no acreditó la densidad de semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez, en principio, se evidencia que no tiene derecho a percibir dicha prestación, pues esa disposición normativa sería la que le resultaría aplicable debido a que la estructuración de la pérdida de su capacidad laboral se produjo en vigencia de esa ley.

Ahora, no se puede perder de vista que el acto administrativo acusado reconoció al señor BENAVIDES la pensión de invalidez aplicando de forma ultractiva el Decreto 758 de 1990, conforme al principio de la condición más beneficiosa, por lo que a continuación se analizará si el demandado se encontraba dentro de los supuestos de hecho establecidos por la Corte Constitucional para efectos de analizar aquella prestación pensional a la luz del referido Decreto 758, en virtud del aludido principio de la condición más beneficiosa.

De acuerdo a lo reseñado supra (numeral 3.2), según lo dispuso la Corte Constitucional en las sentencias SU - 442 de 2016 y SU – 559 de 2019, cuando una persona posea una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y no cuente con la densidad de semanas establecida en esa disposición normativa para que le sea reconocida la pensión de invalidez, se le podrá aplicar lo establecido en el Decreto 758 de 1990 de forma ultractiva, sí y solo sí, cumple con los cuatro presupuestos de procedibilidad consagrados en la citada sentencia de 2019. Esos presupuestos son: (i) que el afiliado pertenezca a un grupo especial de protección constitucional por una situación adicional a la invalidez; (ii) que la carencia del reconocimiento de la pensión afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas; (iii) que los argumentos que se expongan para explicar la imposibilidad de cotización al sistema pensional sean razonables, y (iv) demuestre haber actuado de forma diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Descendiendo al caso sub examine se evidencia que no existe en el expediente ninguna prueba que dé cuenta que el señor BENAVIDES RIASCOS pertenece a un grupo especial de protección constitucional, por una situación adicional a su invalidez, determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Por lo tanto, como no cumplió con el primer presupuesto determinado por la Corte Constitucional en la citada sentencia SU – 559 de 2019, se podría pensar, en principio, que no es viable aplicar en su caso el Decreto 758 de 1990 de forma ultractiva, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Sin embargo, no se debe pasar por alto que el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor BENAVIDES RIASCOS por parte de COLPENSIONES, en aplicación del referido Decreto 758 de 1990 y el principio de la condición más beneficiosa, se materializó el 8 de octubre de 2018 a través de la Resolución SUB 264190, es decir, antes de que la Corte Constitucional morigerara su criterio respecto a la condición más beneficiosa determinado en la sentencia SU – 442 de 2016. Por lo tanto, como el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad establecidos por esa corporación no existían al momento en que le fue reconocida su prestación pensional por parte de la entidad demandante, a continuación se analizará si el señor BENAVIDES cumplía con las 300 semanas cotizadas al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), para efectos de que le fuera reconocida la pensión de invalidez conforme a lo establecido

en el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 aprobó el Acuerdo N° 049 de ese mismo año.

Conforme al historial de semanas del señor BENAVIDES reseñado en precedencia, se advierte que al 1º de abril de 1994, contaba con **283.193²⁸** semanas cotizadas, lo que demuestra que no cumplía con la densidad de semanas establecida en el 6º del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez.

Es imperativo indicar que, en el caso del señor BENAVIDES, no es viable aplicar la tesis de la inoponibilidad de la mora patronal (supra, numeral 3.4), para efectos de tener dentro de sus semanas cotizadas los tiempos que constan en las certificaciones aportadas al plenario por el apoderado de aquel, por tres razones.

En primer lugar, porque la certificación expedida el 15 de diciembre de 1980 por la sociedad Construcciones Civiles LTDA & Cia. S.C.A., no especifica el periodo de tiempo en que el señor BEVANIDES RIASCOS laboró para esa empresa, sino que simplemente señala que trabajó como ayudante práctico de maquinaria y mecánica “por 24 meses”, durante la construcción de la obra “Proyecto Mesitas”.

En segundo lugar, porque las certificaciones emitidas por la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados y el consorcio Ingenieros Civiles Asociados S.A. – Tecnicomecánica Coindustrial S.A., los días 19 de diciembre de 1985 y 31 de julio de 1992, respectivamente, dan cuenta, en su orden, de una relación laboral con el señor LUIS FIDENCIO BEVANIDES RIASCOS por los periodos que iban del **24 de abril al 19 de diciembre de 1985**, y del **10 de julio de 1990 al 25 de julio de 1992**, mientras que según el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, el demandado tuvo un vínculo laboral con esos empleadores, que derivó en el pago de unas cotizaciones en su favor, del **26 de septiembre de 1988 al 16 de julio de 1989**, y del **1º de octubre al 31 de diciembre de 1999**, respectivamente. Entonces, como las cotizaciones que le figuran al señor BENAVIDES por parte de aquellos empleadores corresponden a tiempos posteriores a los certificados, mal podría considerarse que COLPENSIONES omitió realizar el cobro por dichos periodos (24 de abril al 19 de diciembre de 1985, y del 10 de julio de 1990 al 25 de julio de 1992), pues no tenía conocimiento del vínculo

²⁸ Resulta relevante reseñar que a la luz del párrafo 2º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario, por ende, con el fin de calcular cuántas semanas posee un mes y un año, para efectos pensionales, se deben tener en cuenta 30 días mensuales, los cuales al dividirse en 7, arrojan la suma de 4.28, lo que equivale a las semanas que posee un mes; a su vez, ese número de semanas (4.28) se multiplica por 12, que corresponde a los meses que tiene el año, cuyo resultado es 51.42, y es el número de semanas anuales que se tiene en cuenta para efectos pensionales.

laboral que existía entre el demandado y la empresa Schrader Camargo Ingenieros Asociados y el consorcio Ingenieros Civiles Asociados S.A. – Tecnicomecánica Coindustrial S.A., para esos momentos.

En tercer y último lugar, aunque al señor BENAVIDES le figuran cotizaciones en pensión por la sociedad Construcciones Civiles S.A. del **28 de julio de 1982 al 31 de octubre de 1984**, y al plenario se aportó certificación expedida por esa sociedad en la que consta que el demandado tuvo otro vínculo laboral con esa sociedad, del **22 de enero al 24 de septiembre de 1986**, el cual no aparece cotizado, se evidencia que entre una y otra vinculación existió una interrupción de casi **un año y tres meses**, lo que permite concluir que durante ese lapso de tiempo (**del 1º de noviembre de 1984 al 21 de enero de 1986**) no existió un vínculo laboral entre el demandado y dicha sociedad, y por ende, responsabilidad de esta última en realizar cotización en favor de aquel. Ergo, como el señor BENAVIDES no había tenido una relación laboral ininterrumpida con la sociedad Construcciones Civiles S.A. del 28 de julio de 1982 al 24 de septiembre de 1986, que impusiera la obligación a COLPENSIONES de cobrar los aportes no realizados por esa sociedad del 22 de enero al 24 de septiembre de 1986, no cabe duda que, sobre este periodo de tiempo, tampoco se puede aplicar la inoponibilidad de la mora patronal.

En suma, teniendo en cuenta que el señor BENAVIDES RIASCOS no demostró contar con 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, para efectos de reconocerle la pensión de invalidez conforme a lo establecido en el derogado Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se colige que tal como lo señala la entidad demandante, no tenía derecho a que dicha prestación le fuera reconocida.

Por consiguiente, se tiene que el acto administrativo demandado, contenido en la **Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018**, se encuentra viciado de nulidad, pues al reconocerle al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS la pensión de invalidez, aplicando de forma ultractiva el Decreto 758 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa, pasó por alto que este no cumplía con la densidad de semanas establecida por dicho decreto para acceder a aquella prestación. Razón suficiente para declarar su **nulidad total**.

Ahora, en lo que respecta a la pretensión de restablecimiento incoada por COLPENSIONES, consistente en ordenar la devolución de todas las sumas de dinero que el señor BENAVIDES percibió por concepto de mesadas pensionales

ordenadas pagar mediante la citada Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Desde la Constitución de 1991²⁹, en el artículo 83, la buena fe se erige como el postulado que rige las actuaciones tanto de los particulares como de las autoridades públicas, el cual se debe presumir en cada una de las gestiones que se adelanten ante la administración.

Este postulado ha sido definido por la Corte Constitucional como “(...) aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)” (...)”³⁰ y presupone “(...) la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” (...)”³¹.

Asimismo, el artículo 3^o² de la Ley 1437 de 2011, estableció que uno de los principios que debían interpretar y aplicar las autoridades en las actuaciones y procedimientos que frente a ellas se adelantaran, sería el de buena fe, en virtud del cual se presumiría el comportamiento leal y fiel de las autoridades y particulares, entre sí. Igualmente, el numeral 1^o, literal c, del artículo 164 ibidem, estableció con toda precisión que “(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (...)”.

*Descendiendo al caso concreto, se tiene que aunque COLPENSIONES solicitó como restablecimiento del derecho la devolución de todas las mesadas que el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS percibió, como consecuencia del reconocimiento de la pensión de invalidez ordenado en la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, en el transcurso del proceso no logró desvirtuar la presunción constitucional y legal de buena fe, que recaía en la parte demandada por al percibir dicha prestación. En tal virtud, se **denegará dicha pretensión**.*

²⁹ ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 1194 del 3 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2008. Op. Cit.

³² Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. (...)”

4.2. De la demanda de reconvención.

Como se dejó anotado en precedencia (supra, numeral 2.2), el segundo problema jurídico que a continuación se resolverá versa sobre la procedencia de pronunciarse de fondo sobre la demanda de reconvención formulada por el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, contra COLPENSIONES.

De acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado “(...) La demanda de reconvención es una actuación autónoma que permite a la parte demandada formular pretensiones frente a quien lo demanda, con el fin de que se tramiten y decidan dentro del mismo proceso y en la misma sentencia, en virtud del principio de economía procesal (...)”³³, por lo que “(...) junto con la intervención excluyente, la demanda de reconvención constituye una de las formas clásicas de acumulación de acciones (...) lo que permite que las partes adquieran la doble calidad de demandantes y demandados, pero frente a relaciones jurídicas diversas (...)”³⁴.

*Por esa razón, es necesario que se verifique no solo la oportunidad en la que se presenta la demanda de reconvención, sino que además “(...) sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial (...)”³⁵, por cuanto “(...) Tales demandas **deben ser susceptibles de llevarse bajo la misma cuerda procesal**, pues la finalidad de la de reconvención es permitir que dos controversias se definan en un solo proceso (...)”³⁶.*

En el presente caso se evidencia que la demanda de reconvención presentada por el apoderado del señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS no corresponde a ningún medio de control que conozca esta jurisdicción, pues no se trata de una “(...) controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo (...)”³⁷, sino que con ella se solicita simplemente que COLPENSIONES corrija la historia laboral del señor BENAVIDES y le pague las mesadas de la pensión de invalidez causadas del “3 de marzo de 2010 a la fecha en la que se estructuró la pérdida de su capacidad laboral”, sin que se haga referencia alguna a un acto que hubiese negado, en sede administrativa, dicho pedimento.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, providencia del 8 de agosto de 2018, rad. N° 25000-23-36-000-2013-00187-01(53591), Cp. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a ello, aun cuando existiera un acto administrativo que hubiese negado al señor BENAVIDES RIASCOS la corrección de su historia laboral y el pago de las mesadas pensionales reclamado, el conocimiento de este proceso no correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que, en asuntos laborales, esta jurisdicción conoce de los “(...) Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público (...)”³⁸, y revisada la historia laboral del señor BENAVIDES, se evidencia que nunca tuvo la calidad de empleado público.

Huelga señalar que la asunción de competencia del proceso principal incoado por COLPENSIONES se debió a que esa entidad demandaba su propio acto administrativo, y según lo estableció, en su momento, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y posteriormente lo ratificó la Corte Constitucional³⁹, la única jurisdicción competente para anular actos administrativos es la contencioso administrativa, sin que esta regla de competencia se pueda hacer extensiva a la demanda de reconvención presentada por el señor BENAVIDES, pues, como ya se indicó líneas arriba, si se presenta una eventual controversia judicial entre él y COLPENSIONES, esta debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral, conforme a lo previsto en el numeral 4º, artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social⁴⁰.

En este orden de ideas, el despacho se inhibirá de pronunciarse sobre la demanda de reconvención presentada por el apoderado del el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, contra COLPENSIONES, por carecer de competencia para ello.

5. Costas y agencias de derecho.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el despacho considera que, de acuerdo con la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció

³⁸ Numeral 4, *ibidem*.

³⁹ *Cfr*, entre otras providencias, auto 532 del 19 de agosto de 2021.

⁴⁰ **ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...)

su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

FALLA

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, a través de la cual COLPENSIONES reconoció pensión de invalidez al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de restablecimiento de la demanda, relacionada con el reintegro de las sumas pagadas al señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS por concepto de mesadas, en virtud de la Resolución SUB 264190 del 8 de octubre de 2018, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: INHIBIRSE de emitir pronunciamiento sobre la demanda de reconvencción presentada por el apoderado del el señor LUIS FIDENCIO BENAVIDES RIASCOS contra COLPENSIONES, por carecer de competencia para ello.

CUARTO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a DEVOLVER a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; EXPEDIR las copias

respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:

Yanira Perdomo Osuna

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

013

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **87d9d7538543921928e370e0789f64ab482ed678b8cda9e53d9b27c9355fdbc8**

Documento generado en 31/03/2023 10:49:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**