



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201900381-00
Demandante: Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías
Protección S.A.
Demandada: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control, la parte demandante persigue puntualmente:

1.1.- Principales

1.1.1.-Declarar a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** administrativamente responsable por error judicial en que incurrió con la expedición de la sentencia de Tutela No. 435 de 2018, proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL, en la que ordenó a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA.

1.1.2.- Condenar a la demandada a pagar a favor de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, las sumas de: a) \$19.721.876,00 por concepto de daño emergente, causado hasta el 11 de julio de 2019 y b) \$238.586.224,00 por concepto de daño emergente futuro.

1.1.3.- Condenar a la demandada a dar cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2.- Subsidiarias

1.2.1.-Declarar a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** administrativamente responsable por daño especial (desequilibrio de las cargas públicas) en que incurrió con la sentencia de Tutela No. 435 de 2018, proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL, en virtud de la cual se le ordenó a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA.

1.2.2.- Condenar a la demandada a pagar a favor de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, las sumas de: a) \$19.721.876,00, por concepto de daño emergente, causado hasta el 11 de julio de 2019 y b) \$238.586.224,00 por concepto de daño emergente futuro.

1.2.3.- Condenar a la demandada a dar cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y delo Contencioso Administrativo.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El 18 de septiembre de 2017, PROTECCIÓN S.A., le negó al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA el reconocimiento de la pensión por invalidez al aducir que el afiliado no cotizó 50 semanas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, conforme lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y se dispuso la devolución del saldo ahorrado por la suma de \$ 9.487.652,00.

2.2.- El 9 de octubre de 2017, JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA presentó ante la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., solicitud de reconsideración frente a la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, la misma fue despachada desfavorablemente, con fundamento en los argumentos aludidos, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1406 de 1999.

2.3.- El 7 de diciembre de 2017, JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA presentó tutela en contra de PROTECCIÓN S.A., a fin de que se le reconociera la pensión de invalidez, acción constitucional que fue conocida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHINCHINÁ (CALDAS), quien mediante fallo del 22 del mismo mes y año, desestimó el amparo solicitado; decisión que fue confirmada por el JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE CHINCHINÁ, en sentencia de segunda instancia.

2.4.- El 27 de abril de 2018, la CORTE CONSTITUCIONAL profirió auto mediante el cual decidió revisar los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chinchiná y por el Juzgado Promiscuo de Familia de la misma localidad.

2.5.- La SALA SEGUNDA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, mediante Sentencia T-435 del 29 de octubre de 2018, con ponencia de la Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, a pesar que reconoció que el accionante pagó de manera extemporánea las cotizaciones correspondientes a los periodos 2012-02, 2012-03, 2013-09, 2013-10, 2013-11, 2013-12 y 2014-01; revocó la decisión de segunda instancia, y en su lugar, concedió el amparo deprecado por JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, por lo que, ordenó el pago de la pensión de invalidez.

2.6.- SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. no asumió el pago de la pensión de invalidez del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, dado que el afiliado no cumplía los requisitos establecidos en la legislación, por ende, le correspondió a la demandante sufragar con sus propios recursos, el acatamiento material de la sentencia constitucional.

2.7.- Hasta el 11 de julio de 2019 (fecha del cálculo actuarial aportado como prueba) la sociedad demandante ha pagado al señor QUIROZ ZAPATA por concepto de mesadas pensionales la suma de \$19.721.876,00.

2.8.- A partir del año 2018 PROTECCIÓN S.A. no pudo volver a contratar el seguro previsional con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, ni con otra aseguradora en virtud de la inseguridad jurídica generada por decisiones judiciales que desbordaban el marco legalmente establecido para la causación de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política y los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996 en relación con los artículos 15, 17, 39, 59, 70 y 108 de la Ley 100 de 1993, el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, y el Decreto 780 de 2016.

II.- CONTESTACIÓN

Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado judicial designado por la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL contestó la demanda con escrito radicado el 10 de junio de 2021¹, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y adujo no constarle los hechos narrados en la demanda por lo que se atiene a lo probado dentro del proceso de la referencia.

Dentro del mismo escrito propuso los medios exceptivos que denominó:

.- “Ausencia de causa petendi”: Sustentada en que el daño indicado por la demandante no es antijurídico porque las decisiones adoptadas por la CORTE CONSTITUCIONAL fueron apropiadas, razonables, proporcionales, en consecuencia, no puede deprecarse responsabilidad administrativa respecto de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

.- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”: En audiencia inicial celebrada dentro del expediente de la referencia, el Despacho decidió posponer el conocimiento de la misma para la etapa de juicio por lo que, se dilucidará en esta oportunidad procesal.

.- “Inexistencia de daño antijurídico”: Cimentada en que las decisiones de las Altas Cortes no configuran error jurídica porque en ellas se puede interpretar por vía de autoridad el ordenamiento positivo vigente, dando aplicación sistemática y teleológica al mismo, es decir, se sienta jurisprudencia para administrar justicia de manera acertada.

.- “Culpa de la víctima”: Soportada en que, de acuerdo a los elementos materiales probatorios, se determinó que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., no incluyó en el conteo de los aportes del ciudadano, los realizados en forma extemporánea, como debió hacerlo y por ello la Corte Constitucional debió proteger los derechos fundamentales del ciudadano, quien a la postre fue cobijado con la respectiva pensión.

.- “Innominada”: Soportada en la facultad oficiosa del juez, prevista en el artículo 187 del CPACA.

Frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada, el apoderado judicial de la parte actora se abstuvo de radicar escrito.

¹ Ver documento digital: “06.- 10-06-2021 CONTESTACION DEAJ”

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2019² correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 6 de julio de 2020, se admitió el medio de control de reparación directa presentado y se dispuso que se hicieran las notificaciones del caso.³

El 8 de noviembre 2021 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo que, el 22 de marzo de 2022, se fijó el litigio, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por la demandante, se negó las testimoniales solicitados por la parte actora, decisión que fue debidamente recurrida por la interesada, motivo por el cual se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y se ordenó la remisión de las piezas procesales al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Aunado a lo anterior. Se prescindió de la segunda etapa del proceso contencioso administrativo, en consecuencia, se otorgó tiempo para que los sujetos rindieran verbalmente sus alegatos de conclusión.⁴

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

La apoderada judicial de esta parte, en audiencia celebrada el día 22 de marzo de 2022, rindió sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos planteadas en el escrito de demanda.⁵

2.- Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El mandatario judicial de esta entidad, en la misma oportunidad procesal⁶, formuló sus alegatos de conclusión en los que insistió en la inexistencia de error judicial y del daño especial, planteados por la demandante, en consecuencia, la entidad demandada no es responsable de los perjuicios señalados por el fondo de pensiones accionante.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Cuestión previa

El Despacho recuerda que en la audiencia inicial surtida el 22 de marzo de 2022 se resolvió lo atinente al decreto de las pruebas solicitadas oportunamente por las partes, por lo que en cuanto a las pedidas por la parte actora se dispuso en

² Folio 176 C. principal

³ Folios 177 a 179 C. principal

⁴ Ver documentos digitales: “11.- 08-11-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL” y “17.- 22-03-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

⁵ Ver archivo digital: “17.1.- 22-03-2022 AUDIENCIA INICIAL 2019-00381 R.D-20220322_103035-Grabación de la reunión”

⁶ Ver archivo digital: “17.1.- 22-03-2022 AUDIENCIA INICIAL 2019-00381 R.D-20220322_103035-Grabación de la reunión”

el numeral 1.2 negar el decreto y práctica de los testimonios solicitados respecto de algunas personas, por considerarlos innecesarios e inconducentes, en atención a que el objeto de la misma se centraba en que declararan sobre aspectos jurídicos relativos al *thema decidendum*.

La apoderada judicial de la parte actora, en tiempo, interpuso recurso de apelación contra esa decisión, motivo por el cual el juzgado concedió la alzada en el efecto devolutivo y ordenó remitir copia digital del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, para lo de su competencia, lo que de hecho ya se hizo. Ante la naturaleza del efecto en que se concedió la impugnación, la audiencia inicial prosiguió su curso normal, por lo que ante la inexistencia de pruebas por practicar se prescindió de la segunda etapa y se corrió allí mismo traslado para alegar de conclusión, lo que en efecto hicieron los abogados en esa audiencia. Posterior a esto ingresó el expediente al Despacho para fallo.

Pues bien, no obstante estar pendiente de decisión el recurso de apelación mencionado en precedencia, el juzgado no encuentra ningún impedimento jurídico para emitir esta sentencia puesto que el efecto devolutivo en que se concedió la alzada no se opone a ello. Además, expresamente el legislador dispuso en el artículo 323 del CGP que bajo este escenario es viable proceder a dictar la sentencia de instancia. Veamos:

“La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, **no impedirá que se dicte la sentencia**. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.” (Negrillas del Despacho)

Así las cosas, pese a la apelación en curso hay luz verde para proferir sentencia de primer grado en el asunto de la referencia.

3.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios reclamados por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, por la supuesta falla en el servicio derivada del error judicial en que incurrió la jurisdicción con la expedición de la sentencia de Tutela No. 435 de 2018, proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL, en la que ordenó a la demandante reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA; y, de manera subsidiaria, por daño especial por el desequilibrio en las cargas públicas que implicó la providencia anterior.

4.- Error Judicial

El error judicial se encuentra regulado en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en los siguientes términos:

“Artículo 66. Error Jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

De igual modo, respecto a los presupuestos para la configuración del mismo, el artículo 67 de la norma ya citada, indica:

“Artículo 67. Presupuestos del Error Jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”.

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, declaró la exequibilidad de la norma anterior, condicionándola de la siguiente manera:

“...Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parte de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas – según criterios que establezca la ley -, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”...”

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2017, Exp. No. 36511, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, respecto al error judicial, indicó:

“...la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que *“una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado”*⁷ (...)

Se afirma que por error judicial *“ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar”*⁸ (...)

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que las condiciones necesarias *“para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...)* son las siguientes⁹:

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (...)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

“c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

“d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador^{10”11”.}

Aunado a ello, el Consejo de Estado¹² ha sostenido que, excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado.¹³ Por tanto, una decisión judicial incurre en error cuando obedece a una actuación arbitraria o caprichosa sea porque adolece de motivación o porque las razones aducidas para sustentarla no concuerdan con lo exigido por el ordenamiento jurídico, que le resta a la providencia total juridicidad y la transforma en una vía de hecho, sin que sea dable esgrimir la autonomía e independencia judicial, ni la seguridad jurídica.

El ordenamiento exige de sus jueces que fallen acorde con la objetividad que muestran los supuestos fácticos y que fundamenten su decisión en criterios razonables que respondan a los hechos debidamente probados y concuerden con el derecho aplicable interpretado, a la luz de los preceptos constitucionales, como lo exige el artículo 4° C.P. En suma, el error jurisdiccional debe ser de envergadura tal, que la arbitrariedad pueda confirmarse con el mero cotejo objetivo entre el contenido de la providencia y los preceptos contemplados en el ordenamiento para que haya lugar a declarar la responsabilidad por ese motivo. Con todo, a fin de estudiar el error judicial, el ordenamiento exige los siguientes requisitos de procedibilidad a) que quien lo alega haya ejercido los recursos de ley y b) que, en consecuencia, la providencia supuestamente contentiva del yerro se encuentre en firme.¹⁴

¹⁰ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.”

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 23 de octubre de 2017, expediente: 35289.

¹³ Cfr. la sentencia proferida el 4 de septiembre de 1997 por la Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, del Consejo de Estado, Rad. No. 10285. C.P. Ricardo Hoyos Duque, en la que se encontró responsable a la Nación-Rama Judicial por los perjuicios causados como consecuencia del error judicial en que incurrió la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁴ Ob. Cit.

5.- Daño Especial

La teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la responsabilidad objetiva, por daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, que puede ser también daño anormal-; o riesgo excepcional, estableciéndose como únicos elementos de exoneración, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁵ ha señalado que el título de imputación de daño especial, se encuentra sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas¹⁶, es decir, porque los administrados se encuentran sometidos a una carga mayor a la que están obligados a soportar el conglomerado social.

En consecuencia, de acuerdo al análisis del caso concreto, se deberá evaluar si existe un daño antijurídico, entendido éste, como la lesión producida al administrado, la cual, no tenía el deber jurídico de soportar y que es imputable a la entidad demandada.

6.- Caso en concreto

La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, para que sea declarada administrativamente responsable de los daños causados con ocasión de la presunta falla en el servicio derivada del error judicial en que incurrió la jurisdicción con la expedición de la sentencia de Tutela No. 435 de 2018, proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL, en la que ordenó a la demandante a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA; o en su defecto, por daño especial por el desequilibrio en las cargas públicas que implicó la providencia anterior.

En opinión del abogado de la demandante, en el *sub lite* se configura el error judicial porque: i) se aplicaron indebidamente las normas que regulan la pensión de invalidez, las cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema General de Pensiones, y el artículo 53 del Decreto No. 1406 de 1999, en tanto que la CORTE CONSTITUCIONAL le tuvo en cuenta a JUAN GUILLERMO QUIROZ semanas que fueron cotizadas después que se consumó el riesgo de invalidez y con posterioridad a la fecha en que el afiliado solicitó la concesión de la pensión de invalidez, ii) se desconoce la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la Sentencia del 25 de enero de 2017 (Radicado 72646), en la que se ha explicado la imposibilidad de otorgar efectos retroactivos a los pagos efectuados de manera extemporánea por los cotizantes independientes, iii) los aportes fueron efectuados a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, la cual es obligatoria para realizar dicho pago, siendo elaborada y pagada sin injerencia de las Administradora de

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercer. Subsección “C”. Sentencia del 11 de julio de 2013. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 05001-23-31-000-2006-03748-01(44532).

¹⁶ Sobre los elementos que se deben reunir para la configuración del daño especial la doctrina ha sostenido: “la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida social. [...] La especialidad es una condición inherente a la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas: esta no puede en efecto considerarse como realizada sino cuando un ciudadano administrado puede prevalerse de un tratamiento especialmente desfavorable que le haya impuesto sacrificios particulares”. PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1º Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

Fondos de Pensiones demandante, conforme lo previsto en el artículo 1° del Decreto No. 193 de 2006.

Dentro del presente medio de control se encuentra acreditado que:

.- El 12 de julio de 2016 JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, identificado con cédula de ciudadanía No. 75.146.932 le solicitó a PROTECCIÓN S.A., calificación de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común.¹⁷

.- El 1° de septiembre de esa anualidad, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., estableció que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que había sufrido el señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA correspondía al 63.67%, por enfermedad común estructurada el 7 de febrero de 2015.¹⁸

.- El 15 de noviembre de 2016, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS, modificó el dictamen anterior y en su lugar determinó una pérdida de capacidad laboral del 63.57%, con fecha de estructuración del 22 de septiembre de 2014, decisión que cobró firmeza.¹⁹

.- El 18 de septiembre de 2017, PROTECCIÓN S.A., le reconoció al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA la prestación subsidiaria de devolución de saldos por la suma de \$ 9.487.652.00, al estimar que no procedía el reconocimiento de la pensión por invalidez, como quiera que el afiliado no había cotizado 50 semanas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad común, conforme lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.²⁰

.- El 9 de octubre de 2017, JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA presentó solicitud de reconsideración ante la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., frente a la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, al estimar que en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad común, cotizó 58.91 semanas, tal como se ilustra en la siguiente tabla:²¹

Periodo	Razón social aportante	Días Cotizados
2011/10	MANUFACTURAS INDUSTRIALES	4
2011/11	MANUFACTURAS INDUSTRIALES	1
2011/12	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2012/01	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2012/02	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2012/03	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2012/04	ADECCO COLOMBIA S.A.	4
2012/05	ADECCO COLOMBIA S.A.	30
2012/06	ADECCO COLOMBIA S.A.	0
2012/06	ADECCO COLOMBIA S.A.	30
2012/07	ADECCO COLOMBIA S.A.	1
2013/08	GPS GRUPO PROFESIONAL DE	2
2013/09	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2013/10	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2013/11	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2013/12	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2014/01	JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA	30
2014/02	COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIÓN	6

¹⁷ Folio 28 C. principal

¹⁸ Folios 29-32 C. principal

¹⁹ Folios 40-44 C. principal

²⁰ Folios 48 y 49 C. principal

²¹ Folios 58 a 62 C. principal

2014/03	COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIÓN	30
2014/04	COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIÓN	30
2014/05	COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIÓN	4

.- El 31 de octubre de 2017, la demandada despachó desfavorablemente su recurso, con fundamento en que los periodos de cotización correspondientes a “201202, 201203, 201309, 201310, 201311, 201312” y “201401” no fueron tenidos en cuenta para la contabilización del periodo global cotizado por el afiliado durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común, por cuanto estos fueron pagados por el solicitante solo hasta el “20161223” y el “20170102”, en consecuencia, JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, apenas cotizó 29.48 semanas y no las cincuenta requeridas para el reconocimiento de la pensión de invalidez.²²

.- El 7 de diciembre de 2017²³, JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA presentó tutela en contra de PROTECCIÓN S.A., a fin de que le fuese reconocida la pensión de invalidez, acción constitucional que fue conocida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHINCHINÁ (CALDAS), quien mediante fallo del 22 del mismo mes y año, desestimó el amparo solicitado; decisión que a su vez, fue confirmada por el JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE CHINCHINÁ, en sentencia de segunda instancia dictada el 22 de enero de 2018.²⁴

.- El 27 de abril de 2018, la CORTE CONSTITUCIONAL profirió auto mediante el cual decidió revisar los fallos de tutela emitidos por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHINCHINÁ y el JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA de la misma localidad.²⁵

.- La SALA SEGUNDA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, con ponencia de la Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, profirió la Sentencia T-435 del 29 de octubre de 2018, mediante la cual decidió revisar cuatro asuntos que conservaban unidad de materia, al versar cada uno de ellos, sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de un afiliado debido a la negativa de los fondos de pensiones de reconocer la pensión de invalidez soportada en la extemporaneidad de las semanas cotizadas en el trienio anterior a la estructuración de la enfermedad o accidente y en la improcedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en este tema.²⁶

En cuanto al caso del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, la CORTE CONSTITUCIONAL estimó la importancia de asumir la acción de tutela como único recurso eficaz para el estudio judicial de la protección invocada por el demandante, al igual que en los demás asuntos, dada la sujeción constitucional reforzada del accionante en consideración a la significativa pérdida de capacidad laboral superior al 50%, su grave condición de salud mental y la precariedad económica que enfrentaba él y su núcleo familiar compuesto por su esposa, hijo menor de edad y madre.²⁷

Al estudiar de fondo la situación fáctica del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, la CORTE CONSTITUCIONAL, consideró que:

²² Folios 63-65 C. principal

²³ Folios 66-73 C. principal

²⁴ Folios 89-101 C. principal

²⁵ Folio 104 C. principal

²⁶ Folios 103-130 C. principal

²⁷ Folio 114 C. principal

“(…) con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la afiliación al sistema de pensiones se convirtió en una obligación para los trabajadores independientes, por lo que a partir de ese momento es jurídicamente posible la constitución en mora por incumplimiento de deber de cotizar. Con ello, y en atención a lo dispuesto el artículo 7° del Decreto 3085 de 2007, se abandonó el criterio según el cual los aportes realizados por parte de este tipo de afiliados necesariamente deben ser anticipados.

Así, se introdujo la regla según la cual los aportes pensionales adeudados por trabajadores independientes pueden ser cancelados de forma extemporánea y computados de manera retroactiva, siempre que no se trate de periodos transcurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues de lo contrario la aplicación del pago se hará de forma futura.

En el caso de la referencia, se observa que los periodos adeudados y cancelados de forma extemporánea por el actor, en calidad de trabajador independiente, no sólo se causaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, sino que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. recibió y aceptó el pago de los mismos. En ese sentido, no hay razón para impedir que éstos sean automáticamente tenidos en cuenta para verificar el cumplimiento de la pensión de invalidez requerida por el demandante.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., entonces, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Juan Guillermo Quiroz Zapata, quien tiene derecho a la pensión de invalidez porque, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003: (i) presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, estructurada el 22 de septiembre de 2014, y (ii) durante los 3 años anteriores a dicha fecha, cumplió un total de 59,51 semanas de cotización (29,43 oportunas y 30,03 extemporáneas).

Ahora bien, debe advertirse que en este caso no es posible señalar que la titularidad del derecho a la pensión de invalidez se perfeccionó, como suele ocurrir, con el acaecimiento del riesgo susceptible de amparo pensional (la invalidez), sino con la efectiva superación del pasivo adeudado por el actor, ocurrida el 2 de enero de 2017, por lo que sólo desde ese momento es exigible el pago de la prestación requerida.

En tal virtud, se revocará la sentencia del 22 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná (Caldas), que decidió confirmar la improcedencia declarada en la sentencia de primera instancia, proferida el 22 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas). En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales que le han sido vulnerados al demandante, y en consecuencia se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, en el término máximo de 15 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca al demandante la pensión de invalidez a la que tiene derecho, le incluya en la nómina respectiva y cancele en su favor las mesadas causadas desde el 2 de enero de 2017, fecha en la cual se perfeccionó la titularidad del derecho a la pensión de invalidez.”²⁸ (Subrayado fuera de texto original).

Aunado a lo anterior, en la Sentencia T-435 del 29 de octubre de 2018, la Sala Segunda de Revisión de la CORTE CONSTITUCIONAL, indicó que las cuatro tutelas relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negadas por parte de los fondos administradores respectivos fueron solucionadas conforme las siguientes subreglas:

“i. Una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de un afiliado cuando

²⁸ Folios 127 y 128 C. principal

niega el acceso a la pensión de invalidez, bajo el argumento según el cual el principio constitucional de la condición más beneficiosa sólo admite la verificación de los requisitos contenidos en el régimen legal inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Esto es así, pues de conformidad con la unificación de jurisprudencia adelantada en la sentencia SU-442 de 2016,²⁹ el principio bajo referencia tiene como propósito la protección de las expectativas legítimas de pensión que se han consolidado en vigencia de un régimen distinto al del momento en que acaece la invalidez. Dichas expectativas se configuran cuando el afiliado haya cumplido la densidad de semanas exigidas por determinada ley para ser titular de amparo pensional antes de que ésta haya perdido vigencia.

ii. Una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de un afiliado cuando, a sabiendas de que (i) la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% ha sido dictaminada a causa de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, y (ii) existe reporte de cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración dictaminada por la autoridad técnica, se niega a reconocer y pagar la pensión de invalidez. En estos casos, es obligación del fondo pensional constatar la pérdida *definitiva y permanente* de las funciones laborales del afiliado, siendo la fecha de la última cotización el mayor reflejo de dicha situación y por tanto constitutiva del parámetro para valorar la superación del requisito de semanas de cotización exigido por el régimen correspondiente.

iii. Una entidad administradora de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de un afiliado cuando decide negar el acceso a la pensión de invalidez, sin tener en cuenta el pago extemporáneo de aportes realizados por un trabajador independiente, siempre que: (i) se trate de periodos causados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003; (ii) el pago haya sido recibido por parte del Fondo Pensional; y (iii) los aportes no sólo hayan sido incluidos en la historia laboral del afiliado, sino computados a los periodos adeudados. Tener en cuenta la Ley 797 de 2003 es un criterio determinante, pues es sólo a partir de ésta que en Colombia le es obligatorio a quienes fungen como su propio empleador o asumen directamente el riesgo económico de su actividad productiva encontrarse afiliados al Sistema de pensiones, y así cumplir el deber de cotización. La desatención de esta obligación constituye un pasivo pensional que, por tanto, es susceptible de pago por parte del afiliado moroso, siendo procedente, entonces, el cómputo retroactivo los aportes sufragados extemporáneamente.”³⁰

.- El 30 de enero de 2019, PROTECCIÓN S.A., le reconoció al señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, la pensión de invalidez, con fundamento en la Sentencia T-435 de 2018, por lo que, procedió a liquidar el retroactivo en la suma de \$19.721.876,00 y fijó una mesada pensional en cuantía de \$828.116,00, menos deducibles.³¹

.- Con corte al 23 de julio de 2019, PROTECCIÓN S.A., efectuó pago de \$22.637.088,00 en favor de JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, por concepto de pensión de invalidez.³²

En cuanto al régimen pensional de los trabajadores independientes y el cómputo de los aportes efectuados por los mismos, la normativa colombiana vigente

²⁹ M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁰ Folios 128 y 129 C. principal

³¹ Folios 131 y 132 C. principal

³² Folio 147 C. principal

regula en los artículos 2 y 3 de la Ley No. 797 de 2003³³, que su afiliación al Sistema General del Pensiones es obligatoria.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley No. 860 de 2003³⁴, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual a la letra reza:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de *invalidéz* el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado *inválido* y acredite las siguientes condiciones:

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

2. *Invalidéz* causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> 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 *invalidéz* 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.” (Subrayado fuera de texto original).

A su turno, el Decreto No. 3085 de 2007³⁵, en su artículo 7° prescribe:

“ARTÍCULO 7°. CAUSACIÓN DE INTERESES DE MORA. Los intereses de mora, se generarán a partir de la fecha de vencimiento del plazo para efectuar el pago de los aportes, salvo que el trabajador independiente realice este pago a través de entidades autorizadas por la Ley para realizar el pago en su nombre, caso en el cual los intereses de mora se causarán teniendo en cuenta la fecha de vencimiento de los pagos de la entidad que realice los aportes por cuenta del trabajador independiente.”

Sobre la aplicación de la anterior normativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido sólida en afirmar la aplicación retroactiva del Decreto 3085 de 2007. A través de la Sentencia No. T-377 del 23 de junio de 2015³⁶, determinó que:

“Conforme a lo expuesto, se tiene que en relación con el Decreto 3085 de 2007 existe una pluralidad de interpretaciones posibles; hermenéuticas que resultan razonables conforme al contenido de la disposición normativa en cuestión: **(i)** una literal y adecuada al principio general de aplicación de las leyes en el tiempo, en virtud de la cual la normativa en comento únicamente puede ser aplicada a situaciones fácticas que se configuraron con posterioridad a su entrada en vigencia; y **(ii)** otra sistemática y adecuada a la Constitución Política, que tiene en cuenta que la creación de la obligación de los trabajadores independientes de cotizar al sistema se estableció sin que

³³ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”

³⁴ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.”

³⁵ “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”, que trata de la información en el Sistema General de Seguridad Social.

³⁶ Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-150 del 23 de junio de 2015. Con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos. Rosa Elena Orozco de Campillo vs. Colpensiones.

existiera mecanismo alguno que permitiera su extinción ante el evento en el que fuera incumplida. Razón por la cual, el hecho de que la situación jurídica de quienes incurrieron en mora en el pago de sus aportes permaneciera irresoluta desde ese momento y no contara con ningún medio que permitiera su consolidación, faculta al intérprete para que, con la correspondiente actualización de los valores a pagar y el cobro de los intereses moratorios producidos, dé una aplicación retrospectiva del Decreto en estudio.

La Sala recuerda que el instituto del *in dubio pro operario*, como elemento del principio de favorabilidad consagrado expresamente por la Constitución Política en su artículo 53, permite que en el caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes del derecho en materia laboral, se escoja aquella que resulta más favorable a los intereses del trabajador y que permite, en mayor medida, la protección de intereses de naturaleza fundamental.^{[48]37}

A la luz de lo expuesto, la Sala estima que dada la incertidumbre interpretativa en estudio, resulta mandatorio que se entienda como más favorable aquella hermenéutica de la norma que permite, en su aplicación a cada caso en concreto, el pago retroactivo de los aportes realizados por los trabajadores independientes que, habiendo tenido la obligación de cotizar, omitieron con su responsabilidad y que, en consecuencia, permite que, contrario a lo estipulado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia^{[49]38}, el trabajador no vea dilatado en el tiempo el reconocimiento del derecho pensional que legítimamente pretende y que, como se reconoce, en ocasiones “*imposibilita el nacimiento del derecho perseguido*”.

Lo anterior, bajo el entendido de que: **(i)** el pago de los aportes por parte de los trabajadores independientes se constituye en una obligación de carácter legal con la que cuentan desde la expedición de la Ley 797 de 2003 y que, por tanto, no puede ser desconocida por el trabajador, ni por las AFP's; **(ii)** los dineros de los aportes al Sistema de Seguridad Social, en su condición de contribuciones parafiscales, deben ser necesariamente recepcionados por el sistema, ya sea porque su pago sea efectivamente realizado, o porque, tras su incumplimiento, sean cobrados coactivamente por las administradoras de pensiones con los intereses y la actualización correspondientes.

(...)

Por lo anterior, la aplicación retrospectiva del Decreto 3085 de 2007 y la correlativa posibilidad de efectuar pagos con efectos retroactivos por parte de los trabajadores debe entenderse limitada por la existencia de la obligación de pertenecer al sistema, la cual surgió con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.”

De igual manera, la Alta Corporación judicial en Sentencia T-150 del 7 de marzo de 2017, ratificó que:

“Frente a la oportunidad de cancelación y los efectos de estas cotizaciones, en vigencia de los Decretos 692 de 1994^{[133]39} y 1406 de 1999^{[134]40} anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003^{[135]41}, se estableció que como el pago de los aportes debía ser siempre hecho en forma anticipada al periodo

³⁷ Ver, entre otras, la Sentencia T-832A de 2013.

³⁸ Sentencias del: 5 de diciembre de 2006. Radicado 26728. MP. Isaura Vargas Díaz; Sentencias de la Sala Laboral: Radicado No. 35467 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, del 18 de Agosto de 2010; Radicado No. 42123 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, del 21 de agosto de 2013

³⁹ “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”.

⁴⁰ “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”

⁴¹ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

que se pretende reportar, aquellos que resultarán extemporáneos serían contabilizados con posterioridad a la fecha del pago realizado, sin que fuera posible que se registraran con efectos retroactivos ni siquiera con la cancelación de intereses y el correspondiente cálculo actuarial. A partir de la Ley 797 de 2003^{[136]42}, con la entrada en vigencia del Decreto 3085 de 2007^{[137]43} y la interpretación de la sentencia T-377 de 2015^{[138]44}, es válido que los pagos tardíos se imputen retroactivamente junto con los intereses respectivos, en el entendido que la retroactividad se extiende hasta momentos posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003^{[139]45}.

Así se extraen dos (2) reglas, conforme a la interpretación de esta Corte en la sentencia T-377 de 2015^{[140]46}: en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, (i) antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003^{[141]47} la vinculación y cotización para trabajadores independientes era voluntaria, por tanto, conforme a los Decretos 692 de 1994^{[142]48} y 1406 de 1999^{[143]49}, el aporte debía ser anticipado, so pena de que se aplicara a periodos futuros; y, (ii) con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la vinculación y cotización para trabajadores independientes es obligatoria, por tanto, conforme al Decreto 3085 de 2007^{[144]50}, la cotización sigue siendo mes anticipado, pero el no hacerlo en la oportunidad debida no determina la imputación al mes posterior, sino que permite convalidar el aporte con el pago debido de la sanción por mora.”

Con fundamento en la situación fáctica y jurídica esbozada, para el Despacho resulta claro que en el presente asunto la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, al proferirse la Sentencia No. T-435 del 29 de octubre de 2018 por parte de la Corte Constitucional, en modo alguno se incurrió en error judicial, en primer lugar, porque en el fallo de tutela, esa Alta Corte analizó la situación fáctica del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, para lo cual determinó que el afiliado: (i) presentó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, estructurada el 22 de septiembre de 2014, (ii) durante los 3 años anteriores a dicha fecha, cumplió un total de 59,51 semanas de cotización (29,43 oportunas y 30,03 extemporáneas), (iii) los periodos adeudados y cancelados de forma tardía se causaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, y (iv) PROTECCIÓN S.A. recibió y aceptó el pago de los mismos; hechos que obedecen a la realidad procesal comprobada en la acción constitucional objeto de litigio y posteriormente constatada en el presente medio de control.

En segundo lugar, porque no se ha demostrado en el presente asunto que los hechos que fundaron la decisión de tutela proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL en la Sentencia No. T-435 de 2018, sean inexistentes o que adolezcan de veracidad, pues han sido las pruebas documentales las que dan fe de la situación fáctica aludida y la misma manifestación de PROTECCIÓN S.A. que han ratificado la ocurrencia de la pérdida de capacidad de su afiliado, quien

⁴² “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

⁴³ “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”.

⁴⁴ MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa, previamente analizada.

⁴⁵ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

⁴⁶ MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa, previamente analizada.

⁴⁷ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

⁴⁸ “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993”.

⁴⁹ “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

⁵⁰ “Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007”.

cotizó más de 50 semanas que fueron imputadas para el trienio inmediatamente anterior a la estructuración de su enfermedad de origen común, aunque los pagos de 30 semanas fueron efectuadas para finales del año 2016 e inicio del 2017, es decir, con posterioridad a la fecha de vencimiento de la causación de los respectivos aportes pensionales.

En tercer lugar, porque en la Sentencia No. T-435 de 2018, la CORTE CONSTITUCIONAL no determinó que durante los 3 años previos a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, el afiliado había cotizado 50 o más semanas de manera anticipada u oportunamente, como lo afirma equivocadamente la sociedad demandante sino que, la entidad demandada estableció que el accionante de la tutela referida sí había logrado demostrar que había el número mínimo de aportes requeridos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para lo cual computó las 30.03 semanas reportadas y canceladas de manera tardía, es decir, que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL no desconoció que tales aportes fueron extemporáneos sino que, bajo la interpretación hermenéutica sistemática de la normativa vigente para los años 2011 a 2017 -periodo en que se reportaron y pagaron las cotizaciones- los tuvo por convalidados por ser retroactivos.

En cuarto lugar, porque la decisión allí contenida no se funda en una postura caprichosa, sino que se ajusta a la normativa vigente para la época de los hechos y que regula la pensión de invalidez de los trabajadores independientes, en particular, los artículos 39 de la Ley No. 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley No. 860 de 2003, artículos 2° y 3° de la Ley No. 797 de 2003 y artículo 7° del Decreto No. 3085 de 2007, en virtud de los cuales los aportes al Sistema General de Pensiones de los afiliados se realizarán de manera anticipada, esto es, antes del vencimiento del plazo respectivo para efectuar el pago de los mismos o también podrán cotizarse de manera tardía o extemporánea, es decir, con posterioridad al periodo previsto, evento en el cual, el aportante deberá cancelar los intereses moratorios que se hayan generado.

En quinto lugar, porque si bien es cierto que la contabilización de los aportes extemporáneos para el reconocimiento de la pensión de invalidez de los trabajadores independientes ha tenido varias interpretaciones jurisprudenciales, no es menos cierto que, a partir del año 2015, la CORTE CONSTITUCIONAL realizó un análisis de la modificación que introdujeron la Ley No. 797 de 2003 y el Decreto No. 3085 de 2007, a la luz de la exégesis literal en contraposición de la sistemática que da una aplicación retrospectiva de la norma; ésta última que fue estimada por la Alta Corporación judicial como la más adecuada a la Constitución Política de 1991, en atención a resultar congruente con el principio de favorabilidad en material laboral, el instituto del “*indubio pro operario*” y la protección de intereses de naturaleza fundamental.

En sexto lugar, porque la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 desde una perspectiva sistemática de la Ley 797 de 2003 y el Decreto No. 3085 de 2007, adoptada por la CORTE CONSTITUCIONAL en la Sentencia T-435 de 2018, aunque se apartó de la posición plasmada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencias, lo hizo precisamente por cuanto tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales contenidos en las Sentencias T-377 de 2015 y T-150 de 2017, en las que estimó que conforme a las reglas de la hermenéutica jurídica, la posición más favorable para los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es la de entender que los aportantes pueden efectuar sus pagos de manera anticipada y tardíamente, pues es en éste último evento, en el que hay lugar a la aplicación de los intereses moratorios, pero una vez ellos se ponen al

día, tales cotizaciones han ser convalidadas para el periodo en el que se causaron y no en el que se cancelaron, en virtud de la retroactividad de los mismos, por lo que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, las AFP's no pueden desconocer esas semanas cotizadas extemporáneamente, al momento de reconocer la pensión de invalidez de un trabajador independiente.

En séptimo lugar, porque la decisión de amparar los derechos fundamentales de JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA y ordenarle a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. que reconociera al afiliado la pensión de invalidez, lo incluyera en la nómina respectiva y cancelara en su favor las mesadas causadas desde el 2 de enero de 2017, fecha en la cual se perfeccionó la titularidad del derecho a la pensión de invalidez, se encuentra motivada fáctica y jurídicamente, siendo congruente con lo exigido por el ordenamiento legal y lineamiento jurisprudencial sobre la contabilización de las semanas cotizadas extemporáneamente por los trabajadores independientes que han perdido capacidad laboral superior al 50% y padecen una enfermedad crónica o grave, por lo que, la Sentencia T-435 de 2018 goza de total juridicidad.

En suma, se advierte que en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con la Sentencia No. T-435 de 2018 le haya causado un daño antijurídico, porque la providencia cuestionada, de conformidad con la normativa legal aplicable en materia de reconocimiento de pensión de invalidez de trabajadores independientes y los parámetros jurisprudenciales de la CORTE CONSTITUCIONAL, no incurrió en un error jurisdiccional, por ende, se impone la necesidad de denegar las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.

En cuanto a la presunta configuración de un daño especial por parte de la entidad demandada con ocasión de la decisión adoptada en la Sentencia No. T-435 de 2018, el Despacho vislumbra que la sociedad actora tampoco demostró su causación, primero por cuanto, en el caso de marras, no se demostró un desequilibrio de las cargas públicas que soporta PROTECCIÓN S.A., en su condición de Administradora de Fondos de Pensiones, puesto que al momento de aceptar el recaudo de los aportes del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA como afiliado al Sistema General de Pensiones, cumplidos los requisitos legales exigidos, surgió para la AFP demandante la obligación de proteger al usuario durante su vejez o invalidez, así como al núcleo familiar en caso de fallecimiento del cotizante, mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a fin de garantizarle el acceso a los recursos necesarios para tener una existencia digna.

Segundo, porque tal como se advirtió con antelación, la decisión contenida en la Sentencia de Tutela No. T-435 de 2018, se encuentra soportada en la postura jurisprudencial acogida por la CORTE CONSTITUCIONAL desde el año 2015, época desde la cual se estableció que la convalidación de las semanas cotizadas extemporáneamente por los trabajadores independientes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es una interpretación hermenéutica a la cual están sometidas las Administradoras de Fondos de Pensiones sin distinción alguna, por lo que, se desvirtúa que la carga impuesta a PROTECCIÓN SOCIAL S.A., en la providencia judicial aludida sea mayor o anormal a la que deben asumir las demás AFP's.

Tercero, por cuanto con fundamento en las Sentencias T-377 de 2015, T-150 de 2017 e inclusive la T-435 de 2018, se evidencia sin lugar a dudas que en por lo menos 6 casos adicionales al del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, la CORTE CONSTITUCIONAL decidió a través del instrumento de revisión de la acción de tutela amparar los derechos fundamentales de la seguridad social y

mínimo vital de los accionantes y ordenarle a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., reconocerles la prestación de invalidez que le habían negado inicialmente por estimar que no cumplían con los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, porque los interesados efectuaron cotizaciones tardías, es decir, se encontraban en condiciones similares al asunto analizado en el presente medio de control, con lo que, se desvirtúa que la orden impartida a la sociedad aquí demandante haya resquebrajado el equilibrio de las cargas públicas a las que están sometidas todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean públicas o privadas.

Cuarto, porque aunque PROTECCIÓN S.A. afirmó que SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. no asumió el pago de la pensión de invalidez del señor JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, tal situación fáctica no fue acreditada en el presente caso y de resultar cierta, tal posición no podría ser imputable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, en tanto que la Sentencia No. T-435 de 2018 no emitió un pronunciamiento en concreto sobre la procedencia o no de la afectación de la póliza de seguros contratada por PROTECCIÓN S.A. con aquella sociedad aseguradora.

Por último, por cuanto quedó demostrada la configuración de la eximente de responsabilidad de “*Culpa de la víctima*”, toda vez que fue la decisión administrativa de no reconocerle la pensión de invalidez a JUAN GUILLERMO QUIROZ ZAPATA, adoptada por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el 9 de octubre de 2017 y posteriormente ratificada el 31 del mismo mes y año, lo que conllevó a que el afiliado acudiera a la acción de tutela para que se le garantizaran los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital vulnerados por la AFP demandante, por lo que, la decisión judicial de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la sentencia T-435 de 2018 surgió como único mecanismo judicial eficaz para corregir la conducta anómala de PROTECCIÓN S.A.

En conclusión, al no encontrarse demostrados los elementos configurativos del daño especial, en el presente caso, habrá que denegarse las suplicas subsidiarias de la demanda, en consecuencia, se declararán probadas las excepciones de fondo denominadas “*Ausencia de causa petendi*”, “*Inexistencia de daño antijurídico*” y “*Culpa de la víctima*”, planteadas por la entidad demandada.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, pues no se observa ningún comportamiento procesal que así lo indique.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito de “*Ausencia de causa petendi*”, “*Inexistencia de daño antijurídico*” y “*Culpa de la víctima*”, formuladas por la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones

de la demanda de Reparación Directa formulada por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb

Correo Electrónicos
Demandante: accioneslegales@proteccion.com.co, jcgaviriagomez@gmail.com; tataarias@gmail.com;
Demandada: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co, fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
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: **5ea0933d8e86b6d4a6d17d8af70d4751ea60b36814a1c8551125e8e829d41088**
Documento generado en 19/04/2022 04:50:01 PM

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