El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 8 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00406-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Fernando Echeverri Echeverri

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RÉGIMEN SUBSIDIADO EN PENSIONES / REQUISITOS / LIMITE TEMPORAL DEL BENEFICIO / CUMPLIR 65 AÑOS DE EDAD SIN REUNIR LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

… cualquier ciudadano que tenga dificultades económicas para solventar el pago completo del aporte pensional puede acceder al beneficio del subsidio de la subcuenta de solidaridad, siempre que acredite los siguientes requisitos señalados por el artículo 9 del Decreto 2681 de 2003, cuales son: 1) tener cotizaciones por seiscientas cincuenta (650) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del Régimen al que pertenezca; 2) ser mayor de cincuenta y cinco (55) años si se encuentra afiliado al ISS, y, 3) ser mayor de cincuenta y ocho (58) años, si se encuentran afiliado a alguno de los fondos de pensiones…

De conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Ley 100 de 1993, los aportes subsidiados con sus respectivos rendimientos deberán ser devueltos por la administradora respectiva a la cuenta del Fondo de Solidaridad Pensional cuando quiera que el afiliado que haya recibido tales subsidios llegue a la edad de sesenta y cinco (65) años y no haya alcanzado los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez.

De lo anterior se desprende que el propósito del subsidio al aporte es facilitar el acceso a una pensión a los sectores más desfavorecidos de la sociedad antes del arribo a los 65 años de edad, y cuando no se cumple ese propósito, por insuficiencia de aportes, el beneficio económico, con sus respectivos rendimientos, debe regresar al Fondo de solidaridad para garantizar el subsidio a otros potenciales beneficiarios del programa…

… es evidente que así el demandante haya cumplido con la obligación de pagar oportunamente el monto no subsidiado correspondiente a los ciclos de cotización comprendidos entre febrero de 2013 y enero de 2014, los mismos no podrán contabilizarse para efectos pensionales, toda vez que para esa calenda ya no era beneficiario del programa de subsidio al aporte pensional, calidad que perdió desde que excedido la edad de sesenta y cinco (65) años de edad, en razón de lo cual lo que opera en este caso es la devolución del subsidio a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las……. de hoy, viernes 8 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por **JOSÉ FERNANDO ECHEVERRI ECHEVERRI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Luego de escuchar los alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el **Juzgado SEGUNDO Laboral del Circuito de Pereira** el 1º de noviembre de 2018, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

En este caso el problema jurídico se circunscribe a determinar si es viable convalidar y computar las cotizaciones pensionales que efectuó el actor como beneficiario del régimen subsidiado en pensiones con posterioridad a la fecha en que arribó a la edad de 65 años.

**I - ANTECEDENTES**

Se asegura en la demanda que el señor **JOSÉ FERNANDO ECHEVERRI ECHEVERRI**, demandante, desde hace algún tiempo viene padeciendo severos problemas de salud consistentes en traumatismo del nervio cubital a nivel del antebrazo, traumatismo del nervio mediano a nivel del antebrazo y vértigo. Indica, igualmente, que inició proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y fue calificado el pasado 2 de mayo de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con una pérdida de capacidad laboral del 50,27%, estructurada el 09/12/2015, por enfermedad común.

Agrega que con apoyo en ese dictamen, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, quien se la negó mediante la Resolución No. GNR-297044 del 7 de octubre de 2016, confirmada en la Resolución VPB 44541 del 13 de diciembre de 2016, bajo el argumento de que solo acreditaba 8 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 9 de diciembre de 2012 y el mismo día y mes de 2015. Frente a ese argumento nugatorio, señala que cotizó de forma ininterrumpida hasta el 30 de enero de 2014, y que los pagos efectuados entre el 1º de febrero de 2013 y el 30 de enero de 2014, con los que alcanzaría 59,4 semanas cotizadas, no se tuvieron en cuenta para efectos de la contabilización de semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez, bajo el argumento de que fueron realizados a través del subsidio administrado por el Consorcio COLOMBIA MAYOR con posterioridad a los 65 años de edad.

 Con sustento en lo anterior, solicita que se declare que los aportes que realizó entre el 1º de febrero de 2013 y el 30 de enero de 2014, gozan de plena validez y, como consecuencia de esa declaración, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagarle pensión de invalidez de origen común y se ordene el pago del retroactivo pensional desde el 9 de diciembre de 2015, fecha de estructuración de la invalidez, hasta el 30 de agosto de 2017, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad.

En respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** reconoce que si bien el actor registra en la historia laboral cotizaciones hasta el mes de enero de 2014, en las resoluciones que niegan la prestación por invalidez, se explica que solo se tienen en cuenta las semanas cotizadas hasta enero de 2013, toda vez que a partir de febrero de 2013 y hasta su última cotización, se evidencia la novedad “registra pagos con edad superior a 65 años”, motivo por el cual estas cotizaciones no le son imputables en su historia laboral. En ese orden, se opone la prosperidad de las pretensiones y postula como excepciones las denominadas: *prescripción, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal y buena fe.*

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia absolvió de todas las pretensiones de la demanda a COLPENSIONES y condenó en costas procesales al demandante. Para arribar a tal decisión, señaló que el actor no reúne el requisito de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidez, en razón de cual no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión que le reclama a la entidad demandada.

De igual forma señaló que no era viable sumar a las semanas cotizadas por el actor los aportes que registra entre febrero de 2013 y el 30 de enero de 2014, por cuanto llegó a la edad de 65 años el 17 de enero de 2013 y desde ese momento quedó excluido del régimen subsidiado en pensiones en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 27 del Decreto 3771 de 2007.

**III – APELACIÓN**

 El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, con la finalidad de que sea revocada en su integridad y en su defecto se acceda al pedido de la demanda, por cuanto los pagos que su prohijado efectuó con posterioridad al cumplimiento de 65 años de edad, con los cuales completa la densidad mínima de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, se hicieron a través del talonario dispuesto por la propia COLPENSIONES para tal efecto, por lo que se pregunta: ¿por qué la entidad demandada expidió recibos de pago de aportes con subsidio con fecha posterior a la del cumplimiento de la edad de 65 años por el actor? ¿Por qué no le reportaron los comprobantes de pago justo hasta esa edad? y concluye que la confianza legítima de su cliente fue defraudada y la entidad incumplió con la obligación legal de informarle la expiración del beneficio, en razón de lo cual esta no puede escudarse en su propia culpa para desconocer los pagos oportunos que hizo aquel bajo el convencimiento de la vigencia de tal beneficio.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. RÉGIMEN SUBSIDIADO EN PENSIONES**

En virtud de la concepción solidaria del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en la legislación actual se articulan y desarrollan, entre otros componentes, el programa de subsidio al aporte pensional, administrado por el Ministerio de la Protección Social. Dicho programa se financia con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional[[1]](#footnote-1), que según lo expresado en Decreto 2281 de 2003, *“es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, destinada a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema”[[2]](#footnote-2).*

Es del caso subrayar que a dicho programa pueden acceder las personas que por su precaria situación económica no disponen de los recursos suficientes para cubrir en forma plena el valor de los aportes que deben pagar los afiliados al Sistema General de Pensiones. Y se llama régimen subsidiado, porque el afiliado sólo paga una parte de los aportes y el excedente lo subsidia el Sistema con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional.

De acuerdo a lo anterior, cualquier ciudadano que tenga dificultades económicas para solventar el pago completo del aporte pensional puede acceder al beneficio del subsidio de la subcuenta de solidaridad, siempre que acredite los siguientes requisitos señalados por el artículo 9 del Decreto 2681 de 2003, cuales son: **1)** tener cotizaciones por seiscientas cincuenta (650) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del Régimen al que pertenezca; **2)** ser mayor de cincuenta y cinco (55) años si se encuentra afiliado al ISS, y, **3)** ser mayor de cincuenta y ocho (58) años, si se encuentran afiliado a alguno de los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima.

**4.2. LIMITE TEMPORAL DEL BENEFICIO DE SUBSIDIO AL APORTE PENSIONAL**

De conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Ley 100 de 1993, los aportes subsidiados con sus respectivos rendimientos deberán ser devueltos por la administradora respectiva a la cuenta del Fondo de Solidaridad Pensional cuando quiera que el afiliado que haya recibido tales subsidios llegue a la edad de sesenta y cinco (65) años y no haya alcanzado los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez.

 De lo anterior se desprende que el propósito del subsidio al aporte es facilitar el acceso a una pensión a los sectores más desfavorecidos de la sociedad antes del arribo a los 65 años de edad, y cuando no se cumple ese propósito, por insuficiencia de aportes, el beneficio económico, con sus respectivos rendimientos, debe regresar al Fondo de solidaridad para garantizar el subsidio a otros potenciales beneficiarios del programa, que dicho sea de paso, no solo se financia con recursos del presupuesto nacional sino principalmente con los descuentos sobre las cotizaciones efectuadas por afiliados al régimen contributivo en pensiones. (Art. 27 de la Ley 100 de 1993).

 No sobra anotar que en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, se tiene previsto que no serán beneficiarios del subsidio a las pensiones las personas a quienes se les compruebe que pueden pagar la totalidad del aporte, por lo que resultaría contrario al espíritu solidario del sistema admitir que en aquellos casos en que el Estado (el Fondo, para ser más exactos) suspenda el pago del subsidio al aporte, bajo cualquier causal, el afiliado al régimen subsidiado pueda pagar en fecha pretérita y con efectos retroactivos el aporte completo con miras al cómputo del ciclo completo de cotización. Ello no puede darse de esa manera, como quiera que la norma supone, con sustento en la información entregada por el beneficiario del subsidio, que este carece de los recursos económicos necesarios para pagar el aporte, pues si cuenta con los suficientes recursos, no tendría por qué estar vinculado al sistema a través del régimen subsidiado.

**4.3. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN LA EXCLUSIÓN DE UN BENEFICIO**

De conformidad con el art. 29 de la Constitución y con la reiterada jurisprudencia de la C. Constitucional, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. Al respecto ha señalado la Corte, que este derecho debe ser garantizado en actos o decisiones que privan a personas de un beneficio, como por ejemplo un permiso, una licencia o un subsidio. En la sentencia T-149/02, precisó que *“en materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Ello así, quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso.”*

 Siguiendo esa línea, en sentencia del año 2005 (T-205 de 2005), reiteró que la exclusión injustificada de la persona y la vulneración de su derecho al debido proceso, se presenta no sólo por la privación del beneficio ya reconocido, sino también por la negación de la oportunidad procesal para obtener dicho reconocimiento, pese a encontrarse en las circunstancias descritas por la ley o el reglamento. Y aclaró, que cuando la persona alega que materialmente cumple con el supuesto de hecho de una norma jurídica que asigna un beneficio, la administración no puede privar a dicha persona del procedimiento debido para determinar si procede o no el reconocimiento del respectivo beneficio, pues tal proceder priva *ex ante* a la persona del derecho al debido proceso administrativo dispuesto para decidir sobre el reconocimiento del beneficio legal, con lo que se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo (art. 29 C.P.) y a la igualdad de trato (art. 13 inc. 1 C.P), dada la exclusión injustificada del solicitante.

**4.4. CASO CONCRETO**

Hasta este punto ha quedado claro que en virtud de las normas antes reseñadas, el goce del programa del subsidio al aporte pensional está limitado, entre otros factores, por la edad del beneficiario quien debe acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión antes de cumplir 65 años, so pena de la devolución de los aportes con los rendimientos al Fondo de Solidaridad Pensional.

 De ello se desprende que la exclusión del programa opera automáticamente a partir de la fecha en que el beneficiario arriba a la edad 65 años, luego no es necesario que así se ratifique o se disponga en un acto administrativo, pues la naturaleza temporal del beneficio surge por imperio de la ley, de modo que la exclusión no deviene como consecuencia de una expresión de voluntad de la administración, sino de la ejecución material de una norma de carácter imperativo.

 Cabe agregar que la expedición de talonarios o recibos de pago posteriores a la fecha en que el actor arribó a la edad de sesenta y cinco (65) años y el consecuente pago del monto del aporte a su cargo, no tienen la virtualidad de habilitar el subsidio al aporte, como quiera que el afilado no se encontraba en las circunstancias descritas por la ley para acceder al subsidio y el desconocimiento o ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, pues como reiteradamente se ha señalado en la jurisprudencia, la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno.

 Bajo las anteriores premisas, es evidente que así el demandante haya cumplido con la obligación de pagar oportunamente el monto no subsidiado correspondiente a los ciclos de cotización comprendidos entre febrero de 2013 y enero de 2014, los mismos no podrán contabilizarse para efectos pensionales, toda vez que para esa calenda ya no era beneficiario del programa de subsidio al aporte pensional, calidad que perdió desde que excedido la edad de sesenta y cinco (65) años de edad, en razón de lo cual lo que opera en este caso es la devolución del subsidio a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, a menos que el afiliado manifieste la intención de seguir cotizando hasta obtener la pensión de vejez, tal y como se lo permite el art. 27 del D. 3771/2007.

Con sustento en lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia y se impondrá el pago de costas procesales a la parte actora.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.**: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante.

**Notificación surtida en estrados.**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

1. No sobra anotar que la principal fuente de recursos de dicho fondo corresponde a la cotización adicional de los afiliados al Sistema General de Pensiones cuya base de cotización es superior a 4 SMLMV (Art. 27 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 8º de la Ley 797/2003). [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto se indica en el literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. [↑](#footnote-ref-2)