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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL / REGLAS QUE LO RIGEN / LÍMITE MÁXIMO DE SEMANAS SUBSIDIADAS / CAUSAL OBJETIVA DE RETIRO DEL PROGRAMA.**

La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen en el marco del sistema de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación ha considerado que el amparo procede de manera excepcional cuando quien acude a él reúne condiciones de sujeto de especial protección…

En el caso bajo estudio, según las pruebas allegadas, el demandante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51,44% .

De esa manera las cosas, puede decirse que en este caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos para que el actor obtenga un pronunciamiento judicial sobre lo relativo a la corrección de su historia laboral, pues la duración del respectivo proceso y la ausencia de recursos económicos para atender sus necesidades…

El artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016, que regula lo relativo a la pérdida del subsidio al aporte pensional, establece:

“El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:

“3. Cuando se cumpla el período máximo establecido para el otorgamiento del subsidio”. (…)

Surge de lo anterior que en el caso concreto concurrió un hecho objetivo que impide al accionante beneficiarse del tantas veces citado subsidio a la pensión, concretamente la acreditación del número máximo de semanas que permite ese programa, es decir que, tal como lo dedujo la funcionaria de primera sede, por disposición legal, perdió la posibilidad de continuar disfrutando ese beneficio.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, diciembre quince (15) de dos mil veinte (2020)

Acta No. 481 del 15 de diciembre de 2020

Expediente No. 66001-31-03-004-2020-00180-01

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por el accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, el pasado 27 de octubre, en la acción de tutela que promovió el señor Ever Antonio Hernández Aguirre contra la Sociedad Fiduciaria del Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria, a la que fueron vinculados la Gerente Regional Eje Cafetero de esa entidad, el Ministerio del Trabajo, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y los Directores de Acciones Constitucionales y de Historia Laboral, el Gerente de Defensa Judicial y la Subdirectora de Determinación V de esa última entidad.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el apoderado del accionante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 El señor Ever Antonio Hernández Aguirre se afilió al Fondo de Solidaridad Pensional y Programa de Subsidio al Aporte de Pensión – PSAP el 1° de septiembre de 2002, a la que cotizó de manera ininterrumpida, hasta el mes de enero del año 2019.

1.2 El citado señor presenta graves problemas de salud consistentes en hiperplasia de la próstata, visión subnormal de ambos ojos, episodio depresivo, gastritis, glaucoma y trastorno del disco lumbar. Debido a ese cuadro clínico, inició el trámite de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, la que el 21 de mayo de 2020 fue calificada en un 51,44%, estructurada el 15 de agosto de 2019, como de origen común y así, solicitó a Colpensiones reconocer su pensión de invalidez.

1.3 Esa entidad emitió la Resolución No. SUB 195275 del 14 de septiembre de este año, mediante la cual negó el reconocimiento de la prestación, bajo el argumento de que el accionante no acreditaba cincuenta semanas en el período comprendido entre el 15 de agosto de 2016 y el 15 de agosto de 2019, pues solo cuenta con 41.

1.4 Esta decisión fue sorpresiva ya que realizó las cotizaciones de manera adecuada y al revisar su historia laboral pudo constatar que a pesar de que los meses de febrero, julio, agosto y septiembre de 2017 sí fueron cancelados, dejaron de ser validados por Colpensiones por la causal de “deuda por no pago del subsidio por el Estado”.

1.5 Dichos aportes, que en total suma 16 semanas, resultan relevantes para acreditar las que requiere para acceder a la pensión de invalidez.

1.6 El actor no incurrió en ninguna de las causales determinadas por el ordenamiento legal para suspender o perder el subsidio, “aclarando que, lo (sic) aportes realizados a partir de octubre de 2017 sino resulta válidos, ya que, si bien fueron cancelado (sic) de buena fe, para esa fecha… ya ajustaba mas (sic) de 15 años o 750 semanas disfrutando del subsidio, incluso la observación en la historia laboral para estos ciclos es diferente: NO AFILIADO AL REGIMEN SUBSIDIADO”.

1.7 El 16 de septiembre pasado formuló petición ante Fiduagraria S. A., para obtener se le informara el motivo por el cual no se realizó el pago a Colpensiones de aquellos meses.

1.8 Esa entidad se pronunció mas no realizó una explicación de fondo sobre el asunto pues se limitó a citar las normas que regulan la suspensión o pérdida del mencionado beneficio, “reconociendo incluso que la validez de la afiliación… fue del 1 de septiembre de 2002 al 1 de octubre de 2017 y que el limite (sic) de semanas cotizadas asciende a 750 de las cuales mi representado solo le aparecen válidamente cotizadas 734,86”.

1.9 El amparo es procedente, pues el actor cuenta con 59 años de edad, una pérdida de capacidad laboral del 51,44% y está en una precaria situación económica que lo pone en un estado de debilidad manifiesta, con el riesgo inminente de la configuración de un perjuicio irremediable.

2. Considera lesionados derechos al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social y a la dignidad. Para su protección, solicita se ordene a la Fiduagraria realizar les gestiones necesarias ante Colpensiones para que se materialicen los pagos por los meses de febrero, julio, agosto y septiembre de 2017[[1]](#footnote-1).

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 13 de octubre de este año se admitió la demanda y se ordenó vincular a Colpensiones, por medio de sus Directores de Acciones Constitucionales y de Historia Laboral y el Gerente de Defensa Judicial. Con posterioridad se dispuso convocar al Ministerio del Trabajo.

2. En el trámite de la primera instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 Profesional de Apoyo Jurídico de la Fiduagraria S.A. indicó: a) el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial del Presupuesto General de la Nación, cuyos recursos son públicos. Estos se manejan en las subcuentas de subsistencia y solidaridad, la primera destinada al otorgamiento de subsidios económicos para la protección de adultos mayores en estado de pobreza extrema y la segunda dispuesta a otorgar un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos específicos de población que carecen de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional; b) a partir del 1° de diciembre de 2018, esa fiduciaria es la Administradora de ese Fondo de Solidaridad Pensional; c) el administrador fiduciario tiene por función realizar el giro del subsidio a Colpensiones, previa validación de la información reportada por ese fondo de pensiones y autorización del Ministerio del Trabajo; e) el señor Ever Antonio Hernández Aguirre, se afilió en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) desde el 1° de septiembre de 2002, en el grupo poblacional “Trabajador Independiente Rural”. En la actualidad su afiliación se reporta en estado “RETIRADO” desde el 4 de septiembre de 2017 por la causal “Cuando se cumpla el periodo máximo establecido para el otorgamiento del subsidio”, establecida en el numeral 3, artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016. Durante su afiliación le fueron subsidiadas un total de 750 semanas, límite temporal establecido en el Documento Conpes 3605 de 2009; empero, ese número de semanas se redujo a 732,86 porque el beneficiario incumplió el deber que le correspondía de realizar el aporte que por los ciclos de junio de 2003, febrero de 2004, diciembre de 2006 y marzo de 2007, motivo por el cual Colpensiones ha debido generar la devolución del subsidio en favor del Estado; f) si el accionante fue retirado del programa en septiembre de 2017, quiere decir que a la fecha ya transcurrieron más de tres años, desde cuando se materializó la supuesta lesión a sus derechos fundamentales y por ende, la tutela incumple el presupuesto de la inmediatez y g) extender el aporte en pensión más allá del subsidio, pone en riesgo la continuidad del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión[[2]](#footnote-2).

2.2 Asesor de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo señaló que: a) el Administrador Fiduciario es el competente de verificar que los afiliados al Fondo de Solidaridad Pensional, cumplan con los requisitos establecidos para permanecer como beneficiarios del subsidio de conformidad con el ordenamiento legal y b) el actor se afilió en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión desde el 1° de septiembre de 2002 y fue retirado el 4 de septiembre de 2017 por la causal “Cuando se cumpla el periodo máximo establecido para el otorgamiento del subsidio”, establecida en el numeral 3, artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016, como quiera que durante la afiliación del accionante al Programa Subsidio al Aporte en Pensión, le fueron subsidiadas un total de 750 semanas, límite establecido en el Documento Conpes 3605 de 2009[[3]](#footnote-3).

2.3 Colpensiones guardó silencio.

3. Se definió la primera instancia mediante fallo del 26 de octubre pasado en la que se declaró improcedente el amparo reclamado.

Para decidir así, se estimó que en este caso el señor Ever Antonio Hernández Aguirre fue retirado como beneficiario del subsidio desde el 4 de septiembre del año 2017, por haber completado el período máximo que autoriza el numeral 3º, artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016; según las pruebas incorporadas, el citado señor dejó de hacer aportes durante los meses de junio de 2003, febrero de 2004, diciembre de 2006 y marzo de 2007, “además de que ya había cumplido el período máximo para acumular las 750 semanas subsidiadas, logrando reunir 732,86 semanas ante la falta de pago en los períodos mencionados anteriormente”. No es cierto entonces que los periodos dejados de validar correspondan al año 2017, como alega el actor, pues para el mes septiembre de esa anualidad ya había sido retirado del programa[[4]](#footnote-4).

4. Inconforme con el fallo el apoderado del accionante lo impugnó. Adujo: a) resulta contradictorio que la accionada reconozca que el actor disfrutó del subsidio a la pensión hasta el mes de septiembre de 2017, “pero que no haya realizado el pago de sus aportes para los ciclos 2017-02, 2017-07, 2017-08 y 2017-09, lo cual… ha afectado de forma grave a mi representado, dado que, por ausencia de estas cotizaciones le fue negada la pensión de invalidez”; b) la causal de pérdida del beneficio que alega esa entidad, “se cae por su propio peso, y explico (sic) por que (sic) razón se dejó de hacer el pago para el ciclos 2017-02 pero posteriormente se realiza el pago para los ciclos 2017-03, 2017-04, 2017-05 y 2017-06, que dicha teoría fuese verídica y la accionada actuara de forma congruente, hubiese realizado el pago del periodo 2017-02 y los hubiese seguido realizando hasta el 2017-05, sin realizarlo para el 2017-06 ya que, supuestamente para ese momento ya mi representado hubiese perdido el derecho al subsidio” y c) lo anterior se corrobora en el oficio del 23 de octubre de 2020, expedido por Colpensiones, en el que se reconoce que el demandante permaneció en el programa hasta el mes de septiembre de 2017 e incluso se manifiesta que presentó cuenta de cobro a la Fiduagraria para obtener el pago de aportes.

Solicita se revoque la sentencia de tutela de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda[[5]](#footnote-5).

5. En esta sede, por auto del 1° de los cursantes, se puso en conocimiento de la la Subdirectora de Determinación V de Colpensiones y de la Gerente Regional Eje Cafetero de la Fiduagraria la nulidad originada por su falta de vinculación, con la advertencia de que si no la alegaban dentro del término de los tres días quedaría saneada de conformidad con los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso. Ante su silencio, se produjo la consecuencia señalada.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que tales derechos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aún por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala determinar si en este caso las entidades demandadas incurrieron en lesión en el trámite de inclusión en la historia laboral del actor, de los ciclos correspondientes a los meses de febrero, julio, agosto y septiembre de 2017.

3. Es preciso señalar, de manera previa, que el señor Ever Antonio Hernández Aguirre se encuentra legitimado en la causa por activa, como titular de los derechos que se dicen vulnerados en ese trámite pensional. También, por pasiva, el Ministerio del Trabajo, la Fiduagraria S.A. y Colpensiones, ya que, según las manifestaciones realizadas por esas dos primeras entidades, todas ellas intervienen en el proceso de verificación, pago e inclusión de aportes en el Fondo de Solidaridad Pensional.

4. La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen en el marco del sistema de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación ha considerado que el amparo procede de manera excepcional cuando quien acude a él reúne condiciones de sujeto de especial protección. Así por ejemplo, ha dicho:

*“Teniendo en cuenta que para reclamar el derecho a la seguridad social y, más específicamente, derechos de carácter prestacional, existen diferentes mecanismos de defensa judicial, la Corte Constitucional determinó, en principio, la improcedencia de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha variado por considerarse que el desconocimiento de estos derechos podría significar la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y la dignidad humana[[6]](#footnote-6).*

*En el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, se reconoce que el derecho a la seguridad social es fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de amparo. De hecho, se ha determinado que tratándose de una pensión de invalidez, los mecanismos ordinarios carecen de idoneidad y eficacia y, en consecuencia, la tutela procede a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa judicial, ejemplo de ello, es la Sentencia T-376 de 2011, reiterada en la Sentencia T-716 de 2015, en la cual se precisó que:*

*“[L]a jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario”.*

*En efecto, un proceso ordinario supone una carga, en costos y en tiempo, adicional a los padecimientos que de por sí suponen las graves condiciones socioeconómicas de una persona en estado de discapacidad, por ende, declarar improcedente una tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales, en estos casos, resulta ser desproporcionado, situación que cobra mayor relevancia tratándose de quienes padezcan enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, para las cuales el paso del tiempo y las alteraciones en sus condiciones de vida impacta de manera inminente sobre si vida…*”*[[7]](#footnote-7)*

En el caso bajo estudio, según las pruebas allegadas, el demandante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51,44%[[8]](#footnote-8).

De esa manera las cosas, puede decirse que en este caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos para que el actor obtenga un pronunciamiento judicial sobre lo relativo a la corrección de su historia laboral, pues la duración del respectivo proceso y la ausencia de recursos económicos para atender sus necesidades, tal como lo señaló en la demanda sin que ese hecho fuera desvirtuado, se convierte en una carga desproporcionada para quien ha perdido su capacidad de trabajar. En consecuencia, la tutela resulta procedente para definir la cuestión.

5. El artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016, que regula lo relativo a la pérdida del subsidio al aporte pensional, establece:

*“El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:*

*“3. Cuando se cumpla el período máximo establecido para el otorgamiento del subsidio.*

*4. Cuando deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde. La entidad administradora de pensiones correspondiente tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa. En todo caso, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá verificar que no se haya cobrado el subsidio durante este período.*

*La pérdida del derecho al subsidio por esta causal será por el término de seis meses, contado a partir del momento de la suspensión de la afiliación al programa. Vencido este término, quien fuera beneficiario podrá efectuar una nueva solicitud de ingreso al Fondo de Solidaridad Pensional, hasta completar las 750 semanas subsidiadas, siempre y cuando cumpla la edad y semanas de cotización o tiempo de servicio, señalados en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo.”*

6. En este caso, de conformidad con la respuesta suministrada por la Gerente Regional Eje Cafetero de la Fiduagraria, a la solicitud formulada por el accionante para obtener se corrigiera su historia laboral, que en virtud del principio de temporalidad que rige el programa de subsidio pensional, las personas pueden ser beneficiarias de él hasta cuando cumplan los 65 años o lleguen a las semanas máximas permitidas, que en este evento son 750 de acuerdo con el Decreto 1833 de 2016. En consecuencia, el citado señor fue retirado del programa el 1° de octubre de 2017, fecha en la cual alcanzó ese número de semanas cotizadas, causal, se reitera, de pérdida del beneficio*[[9]](#footnote-9)*.

7. Surge de lo anterior que en el caso concreto concurrió un hecho objetivo que impide al accionante beneficiarse del tantas veces citado subsidio a la pensión, concretamente la acreditación del número máximo de semanas que permite ese programa, es decir que, tal como lo dedujo la funcionaria de primera sede, por disposición legal, perdió la posibilidad de continuar disfrutando ese beneficio.

Lo anterior al margen del debate que propone el actor sobre la inclusión de semanas adicionales a su historia laboral, lo cual, de todas formas, lo único que generaría, de estar en lo cierto el accionante, sería un incremento del tiempo de servicio de aquel al que ocasionó su retiro del sistema y en consecuencia podría llevar a que esa desvinculación se produjera con anterioridad.

8. En esas condiciones, la sentencia que se revisa será confirmada, aunque se modificará para negar el amparo invocado ya que como se dijo en este caso se superan los presupuestos generales de procedencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, 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 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, el 27 de octubre último, en la acción de tutela que promovió el señor Ever Antonio Hernández Aguirre contra la Sociedad Fiduciaria del Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria, a la que fueron vinculados la Gerente Regional Eje Cafetero de esa entidad, el Ministerio del Trabajo, Colpensiones, sus Directores de Acciones Constitucionales y de Historia Laboral, su Gerente de Defensa Judicial y su Subdirectora de Determinación V, **MODIFICÁNDOLA** para negar el amparo invocado.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Ausente con causa justificada)

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 10 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 240 a 248 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 252 a 259 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. T-619 de 1995, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-579 de 2016, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 12 a 19 del documento 2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 22 y 23 documento 2 y folio 1 documento 3 [↑](#footnote-ref-9)