



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL3558-2022

Radicación n.º 91015

Acta 036

Santiago de Cali, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **DOLLY ROMÁN TEJADA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de febrero de 2021, en el proceso que instauró en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Dolly Román Tejada demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con el fin de que le fuera reconocida la «*PENSION (SIC) DE VEJEZ DESDE EL MOMENTO EN QUE CUMPLIO (SIC) LOS REQUISITOS PARA LA MISMA*», junto con los intereses moratorios o la indexación.

Fundamentó sus peticiones en que nació el 16 de noviembre de 1948, por lo que cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2003; que el 21 de marzo de 2013 le solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero le fue negada mediante la Resolución n.º GNR 243841 de la misma anualidad, por lo que interpuso los recursos de ley, pero fue confirmada la decisión inicial porque tenía un total de 946,86 semanas cotizadas hasta el 31 de enero de 2010, de las cuales más de 750 lo fueron antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Indicó que se afilió al Consorcio Prosperar, hoy Colombia Mayor, donde realizó la primera cotización en abril de 2007, pero que entre noviembre de 2009 y junio de 2013 Colpensiones no le tuvo en cuenta esos periodos, a pesar de ella haber cancelado su aporte, y así completaría más de las 1000 semanas en toda la vida laboral.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación y la fecha de nacimiento, frente a los demás dijo que no le constaban y se atenía a lo que resultare probado dentro del trámite procesal. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 22 de junio de 2018, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por Dolly Román Tejada, a quien condenó en costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, mediante sentencia del 24 de febrero de 2021, confirmó la decisión proferida por el *a quo*.

El Tribunal consideró como problema jurídico determinar si la demandante, como beneficiaria del régimen de transición, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Luego de revisar la prueba documental, dio por probados los siguientes supuestos:

(i) Dolly Román Tejada reclamó la pensión de vejez el 21 de marzo de 2013, y fue negada mediante la Resolución n.º GNR 243841 de la misma anualidad, confirmada por la VPB7743 de 2014, bajo el argumento de que contaba con 874 semanas cotizadas.

(ii) Que, en el año 2013, la demandante solicitó en varias oportunidades la corrección de la historia laboral, en específico, para que le fuera tenido en cuenta el periodo de «febrero de 2010» a junio de 2013.

(iii) Que la señora Román Tejada se vinculó al régimen subsidiado en pensiones, a través del consorcio Prosperar, hoy Colombia Mayor, del 1 de abril de 2007 al 30 de junio de 2013; pero Colpensiones únicamente tiene en cuenta hasta el 31 de octubre de 2009, pues los posteriores los señaló como «no afiliado al régimen subsidiado».

(v) Que el juzgado de conocimiento requirió a Colombia Mayor para que explicara la razón por la que desvinculó a la demandante, a lo que respondió que fue suspendida por realizar aportes a salud con un IBC superior al salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el Decreto 3771 de 2007 hoy Decreto Compilatorio 1833 de 2016 artículo 2.2.14.1.1.24.

Pasó a explicar en qué consistía el fondo de solidaridad pensional según lo regulado en el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-243-2006, en concordancia con el decreto compilatorio ya mencionado, en donde se exigen unos requisitos para ser beneficiarios de tal subsidio:

ARTÍCULO 2.2.14.1.13. *Requisitos para ser beneficiario de los subsidios de la subcuenta de solidaridad.* Son requisitos para ser beneficiarios de los subsidios de la subcuenta de solidaridad, los siguientes:

1. Ser mayor de 35 años y menor de 55 años si se encuentran afiliados a Colpensiones o menores de 58 años si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.
2. Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados a

Colpensiones o de 58 si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

3. Estar afiliado al sistema general de seguridad social en salud.

PARÁGRAFO 1. Para ser beneficiarios de los subsidios de que trata el presente artículo, los concejales necesitan pertenecer a un municipio de categoría 4ª, 5ª o 6ª y no tener otra fuente de ingreso adicional a sus honorarios. El subsidio se concederá solamente por el período en el que ostenten la calidad de concejal.

PARÁGRAFO 2. Para los discapacitados y madres comunitarias, los requisitos continuarán siendo los señalados en la Ley 1151 de 2007 y Ley 1187 de 2008, respectivamente.

Indicó que una vez verificados estos requisitos, el afiliado debía cancelar el 25% del valor del aporte del salario mínimo, y Fidugria, previa cuenta de cobro de la administradora pensional, cancelaba el 75% restante. Pero dijo que también existían unas causales de pérdida de dicho subsidio (artículo 2.2.14.1.1.24 ibidem):

ARTÍCULO 2.2.14.1.24. *Pérdida del derecho al subsidio.* El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:

1. Cuando adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión.
2. Cuando cese la obligación de cotizar en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 o cuando cumplan 65 años de edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993.
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 (6) meses, contados 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, señaladas en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo.

5. Cuando se demuestre que en cualquier tiempo, el beneficiario ha suministrado datos falsos para obtener el subsidio; que se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias, o que posee capacidad económica para pagar la totalidad del aporte. En los eventos previstos en este numeral, y sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, el beneficiario perderá la totalidad de los recursos aportados por el Fondo de Solidaridad Pensional durante el tiempo en el cual permaneció afiliado sin el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del subsidio y no podrá en el futuro volver a ser beneficiario del programa.

Los aportes efectuados por el fondo, junto con los correspondientes rendimientos financieros, deberán devolverse a la Entidad Administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, dentro de los treinta días siguientes a la pérdida del subsidio. Los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio le serán devueltos junto con los rendimientos financieros, descontando los gastos de administración, como si nunca hubiese cotizado al sistema.

6. Cuando el beneficiario del subsidio se desafilie del sistema general de seguridad social en salud, ya sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado.

Las personas que hubiesen perdido el subsidio por esta causal en cualquier momento podrán ser sujetos de nuevos subsidios del fondo, hasta completar las 750 semanas subsidiadas, siempre y cuando cumplan con los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicio, señaladas en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo.

PARÁGRAFO 1. Se entenderá que la fecha de suspensión del subsidio o retiro de afiliación será el último día del último mes cotizado.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos del último inciso del artículo 29 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de pensiones deben organizar contabilidad diferente para los recursos que reciban por concepto del subsidio de que trata el presente capítulo y para los recursos que aportan directamente los beneficiarios y deberán mantener vigente la historia laboral.

Precisó que el consorcio Colombia Mayor le garantizó el debido proceso a la señora Román Tejada, porque 21 días después de aportado el reporte de pagos de la EPS, le informó que sería suspendida por un IBC superior al mínimo, es decir, por contar con capacidad de pago, por lo que su estado era el de «*retirada*».

Indicó que la demandante era en principio beneficiaria del régimen de transición por la fecha de nacimiento (16 de noviembre de 1948) y a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 754 semanas cotizadas, al 31 de octubre de 2009 tenía 946,86 y en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional contaba con 239, por lo que no satisfacía los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Pero, dijo que al tratarse de un tema pensional, y en virtud del principio de favorabilidad, analizó los pagos realizados desde octubre de 2009 hasta junio de 2013, en una cuarta parte de la cotización total por cada periodo (que fue lo cancelado por la demandante), es decir, el equivalente a 1,07 semanas por mes, que por 44 ciclos cancelados, arroja un total de 44,08, que sumadas a las efectivamente reconocidas por Colpensiones, daría un total de 994, que igualmente resultaban insuficientes para el derecho pensional.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la proferida por el *a quo* y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que son replicados por Colpensiones y se resuelven de manera conjunta por atacar similar elenco normativo y merecer idéntica solución.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley nacional por la vía indirecta en la modalidad de «*falta de aplicación*» de los artículos 52 a 54 del CPACA; 4, 29, 48, 53 y 230 de la Constitución Política; 1, 2, 14, 18, 24 y 27 del Decreto 3771 de 2007; 2.2.14.1.1.24 del Decreto 1833 de 2016; «143 y 204 de la Ley 1.993»; 14, 15, 22, 24, 31, 33, 36, 141 y 143 de la Ley 100 de 1993; 12, 13 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Indica que el Tribunal incurre en los siguientes errores evidentes de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora ROMÁN TEJADA, se le respeto (sic) el derecho al Debido Proceso y derecho de defensa, cuando le notificaron las razones por las cuales perdía el beneficio del subsidio otorgado para el aporte en pensiones, por el período comprendido del 01 de octubre de 2009 al 30 de junio de 2.013.

2. No dar, por demostrado, estándolo, que la sanción de la pérdida de subsidio otorgado a la señora ROMÁN TEJADA, efectuada por el Consorcio Colombia Mayor, se efectuó con posterioridad a la fecha límite que tenía la entidad agrupadora del sector público, de imponer la sanción de pérdida del beneficio del subsidio otorgado a la demandante.

3. No dar, por demostrado estándolo, que el deber de respetársele el derecho al Debido proceso a la demandante, se incluye dentro del mismo, el límite temporal que detentan las entidades públicas para imponer las sanciones a los administrados.

4. No dar por demostrado, estándolo, que al haberle notificado el Consorcio Colombia Mayor 2013 hoy administrado por Fiduagraria S.A., mediante comunicado del 07 de septiembre de 2.017, a la señora Dolly Román Tejada que el estado de su afiliación 01 de octubre de 2.009 es "SUSPENDIDO" con motivo de reportar para los riesgos de salud un salario superior al mínimo legal, se EFECTUÓ CON POSTERIORIDAD A LOS TRES AÑOS DE CONFIGURADOS LOS HECHO SUCEPTIBLES (SIC) DE SANCIÓN QUE DETENTABA LA ENTIDAD PARA IMPONER LA PERDIDA (SIC) DEL SUBSIDIO PARA LA COBERTURA DE LOS RIESGOS DE I.V.M.

5. No dar por demostrado, estándolo, que el Consorcio Colombia Mayor 2013 hoy administrado por Fiduagraria S.A., tenía como plazo máximo para imponer la sanción de pérdida (sic) del derecho al subsidio otorgado a la demandante en el año 2007, los tres años posteriores a la realización de la última cotización efectuada por la demandante a Colpensiones que la fecha límite sancionatoria se verificó para el día 01 de Julio de 2.016.

6. No dar por demostrado, estándolo, que al haber notificado el Consorcio Colombia mayor la pérdida (sic) de subsidio a la demandante, el día 07 de octubre de 2.017, se había extinguido el plazo que tenía la entidad para imponer la sanción de pérdida (sic) del subsidio.

7. No dar por demostrado, estándolo, que incluyendo las semanas inválidamente excluidas con fundamento en la imposición de una sanción de pérdida del subsidio por parte del Consorcio de carácter extemporánea la demandante no cumple con el número de semanas para adquirir su pensión de vejez con base en el régimen de transición.

8. No dar por demostrado estándolo, que al ser el consorcio Colombia mayor una entidad agrupadora del sector público, tenía como plazo máximo para imponer la sanción de pérdida del derecho al subsidio otorgado a la demandante para realizar los aportes a los riesgos de I.V.M. hasta el día 01 de Julio de 2.016, fecha límite de tres años que detenta la facultad sancionatoria la entidad pública para imponer la sanción mencionada.

Que se dieron como consecuencia de no apreciar las siguientes pruebas documentales:

1. Demanda con que se dio inicio al presente asunto (Vs. Fl. 2-5).
2. Copia de la Resolución VPB 7743 expedida por COLPENSIONES (Vs. Fls. 9-11).
3. Historia laboral de la demandante (Vs. Fls. 12-14).
4. Solicitud de corrección de Historia laboral de la demandante (Vs. Fls. 17).
5. Copia del Formulario de Aceptación del subsidio a favor de la demandante expedido por el Fondo de solidad pensional (Vs. Fls. 18).
6. Fotocopia de la cédula de la demandante (Vs. Fls. 20).
7. Copia del oficio expedido por el Consorcio Colombia Mayor, dando respuesta a las razones de Invalidación de semanas y Retiro del Subsidio en contra de la demandante (Vs. Fls. 66-67).
8. Certificación del Retiro del subsidio Pensional en contra de la señora Dolly Román Tejada

Para desarrollar el cargo afirma que no está de acuerdo con la afirmación de que se le respetó el debido proceso y derecho de defensa cuando se invalidaron las semanas cotizadas con posterioridad al 1 de noviembre de 2009 al 30 de junio de 2013, pues se le notificó en septiembre de 2017, cuando de conformidad con el artículo 52 del CPACA contaba con 3 años para hacerlo.

Por lo tanto, si se contabilizan las 191 semanas dejadas de lado, alcanzaría las 1137 en toda la vida laboral, de las cuales más de 750 lo fueron antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y todas ellas antes del 31 de diciembre de 2014.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa en la misma modalidad y normas que el anterior, así mismo, presenta la misma argumentación y desarrollo.

VIII. RÉPLICA

Colpensiones se opuso a la prosperidad del recurso de casación, del primer cargo refiere que las pruebas acusadas no demuestran ningún error cometido por el Tribunal, quien las apreció de conformidad con el artículo 61 del CPTSS. Además, frente a la aplicación del CPCA afirma:

- El artículo 52 del CPACA es aplicable a entidades estatales y tiene que tenerse la claridad que el CONSORCIO ADULTO MAYOR es una alianza estratégica entre sociedades fiduciarias del sector público: FIDUPREVISORA S.A., FIDUCOLDEX S.A. y FIDUCENTRAL S.A., que tiene por objeto administrar los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, en virtud de un contrato de fiducia pública.
- En tal sentido, el CPACA no es su regulador.
- La caducidad a la que se hace referencia, para tramites sancionatorios, va enfocados para tramites de fiscalización, procesos fiscales, aduaneros, tributarios, coercitivos y demás, pero de ninguna manera hace referencia a tramites pensionales.
- Los recursos del fondo de solidaridad pensional se encuentran sometidos a las disposiciones legales y en ese sentido, su tratamiento se da de forma específica (sic) y no general, en donde

si (sic) se podría aplicar el CPACA.

- Sobre esas normas específicas (sic) a las que se hace referencia, nos encontramos con el decreto 4944 del 2009 hoy decreto 1833 del 2016. En ese orden de ideas, el artículo (sic) 2.2.14.1.13 del mencionado decreto, preceptuó los requisitos que deben reunir las personas para ser subsidiado por la subcuenta de solidaridad.

- Pero para el caso en específico, nos encontramos en el artículo 2.2.1.14.23 las causales de SUSPENSION del subsidio

[...]

- Significa lo anterior, que los subsidios NO SON PERMANENTES y desde su consolidación, se tiene claridad de que sus beneficiarios deben ser personas con unas características específicas (sic) a proteger, que para el caso en concreto, la demandante NO LOS CONFIGURO.

Por lo anterior, solicita no casar la sentencia.

IX. CONSIDERACIONES

Antes de entrar con el estudio de la demanda de casación, sea lo primero indicar que la sentencia impugnada viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, propia de este tipo de providencias, basada en la necesidad social de que imperen los principios de certeza y confianza legítima que generan las decisiones tomadas por un funcionario público que está investido de jurisdicción y competencia, en ejercicio de las facultades y deberes de orden legal y constitucional.

Presunción que puede ser derruida por la parte que esté asistida del interés jurídico económico para que se le conceda el recurso extraordinario, siempre que acierte en el planteamiento y en la demostración de sus inconformidades,

mediante un ejercicio que debe comenzar por la identificación de los pilares sobre los que se encuentra construida el pronunciamiento que se propone combatir, de lo cual dependerá la vía y modalidad de ataque que deberá seleccionar, dada la exigencia del numeral 5 del artículo 90 del CPTSS.

Visto lo anterior, en el caso en concreto, los cargos contienen deficiencias de orden técnico pues la casacionista incurrió en una mixtura de vías que compromete su prosperidad, dado que mezcla las formalidades requeridas para el planteamiento correcto de las sendas por las cuales se dirigen los ataques a la sentencia recurrida, además de otras fallas como se pasa a explicar:

- El cargo primero lo dirige por la senda indirecta, el cual se da como consecuencia del desatino del colegiado en el examen de las pruebas, bien por error de hecho o de derecho, que debe aparecer con carácter de evidente, manifiesto y protuberante.

Pero el error radica en el submotivo, pues por regla general la modalidad propia de violación de la ley por vía indirecta es la aplicación indebida, no por *«falta de aplicación»*; solo por vía de excepción se podría plantear por infracción directa.

- El cargo segundo lo encamina por la vía directa en la modalidad de *«falta de aplicación»*, la cual no corresponde a ninguna de las enunciadas en el artículo 87 del CPTSS:

«*infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea*».

A pesar de ello, resulta necesario, en este caso específico, llevar a cabo un ejercicio de ponderación, porque están de por medio reglas y derechos de rango constitucional que garantizan el acceso a la seguridad social y, en particular, a la pensión, que podrían verse afectados y que la Corte, como tribunal de casación, no puede soslayar a través de la mera aplicación de las normas procesales, que, además, también están diseñadas para proteger el acceso a la administración de justicia y el debido proceso. De esa manera, y con la finalidad de verificar si los requisitos de estructuración de la prestación pensional fueron debidamente analizados por el Tribunal, se procederá a estudiar las críticas esbozadas por el impugnante, en los términos que se determinan a continuación.

El Tribunal fundamentó su decisión en que la demandante fue «*suspendida*» del subsidio en pensiones otorgado por Colombia Mayor, de manera válida, por haber reportado un IBC mayor al sistema de salud, lo que evidenciaba capacidad de pago, y que en dicho trámite le fue respetado el debido proceso, razón por la cual no se le podían tener en cuenta las semanas cotizadas entre octubre de 2009 y junio de 2013.

La censura radica su inconformidad en que, contrario a lo afirmado por el *ad quem*, no le fue respetado el debido

proceso, y que le informaron de manera extemporánea la exclusión del programa.

No existe discusión en el *sub lite* en cuanto a que: (i) Dolly Román Tejada nació el 16 de noviembre de 1948, es decir, que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años, es beneficiaria del régimen de transición de que trata su artículo 36; (ii) que solicita a Colpensiones la prestación de vejez, que se le niega por no reunir el número mínimo de semanas que exige la norma vigente, tal como figura en la Resolución n.º GNR 243841 de 2013 confirmada en la VPB 7743 de 2014; (iii) la entidad mencionada reconoce, como válidas para prestación de vejez, 874 semanas en toda la vida laboral, mientras que el *ad quem* encuentra como probadas 946,86 al 31 de octubre de 2009, de las cuales 754 son a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y, (iv) que la señora Román Tejada efectuó el pago del 25% de la cotización que le correspondía entre los ciclos de octubre de 2009 a junio de 2013, que aparece con la anotación de «no afiliado al régimen subsidiado».

Por lo anterior, el *problema jurídico* se centra en determinar si el Tribunal erró al afirmar que a Dolly Román Tejada se le respetó el debido proceso al desvincularla del subsidio de Colombia Mayor y así no tener en cuenta los periodos antes mencionados, para cumplir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y acceder a la pensión de vejez en virtud del régimen de transición.

En desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad y del artículo 48 de la Constitución Política, el legislador, a través de los artículos 25 a 30 de Ley 100 de 1993, creó el Fondo de Solidaridad Pensional cuyo objeto no es otro que el de propender por una ampliación de cobertura pensional, mediante el subsidio a las cotizaciones de ciertos grupos poblacionales, que por sus condiciones sociales o económicas se encontraban en desventaja para sufragar las semanas exigidas en el subsistema de pensiones.

El artículo 25 ibídem, le otorgó la competencia al gobierno nacional para que reglamentara los aspectos relacionados con el funcionamiento y destinación de los recursos de dicho fondo, lo cual se materializó inicialmente a través de los Decretos 1127 de 1994, 1859 de 1995 y 569 de 2004, que posteriormente fueron derogados por el 3771 de 2007, compilados en el Único Reglamentario 1833 de 2016.

En esos preceptos se fijaron como beneficiarios del régimen subsidiado de pensiones, entre otros, a los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano, que carecieran de suficientes recursos para efectuar la totalidad de los aportes para pensionarse, mientras en los artículos 26 y 28 de la Ley 100 de 1993, se indicó que tal prerrogativa era temporal y parcial.

Los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 3771 de 2007 compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, determinan los requisitos para acceder al subsidio; 23 y 25 establecen las causales de suspensión o pérdida del mismo y

los términos para hacerlas valer y el 27 determina los casos en los cuales el administrador del fondo de solidaridad está habilitado para reclamar las cotizaciones que hubiere realizado.

De otra parte, se resalta que ese compendio también contempla diversas obligaciones que hacen posible las relaciones que se generan por virtud del subsidio analizado, entre las instituciones del sistema de aseguramiento jubilatorio y esa cuenta especial de la Nación y, entre estas últimas y el beneficiario de la subvención, por manera que quienes están vinculados por esas relaciones jurídicas, cuenten con cierta previsión y una alta seguridad, en un aspecto tan sensible, como lo es la administración de los dineros públicos que conforman el fondo y la consecución de los derechos de la seguridad social de un grupo de especial protección.

Sea del caso resaltar que el artículo 24, literal a) del Decreto 3771 de 2007, consagró la posibilidad de suspender la condición de beneficiario cuando el afiliado «*adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión*», pero en atención a que estos constituyen una verdadera manifestación del Estado Social de Derecho, porque materializan los principios de universalidad y solidaridad de la seguridad social y permiten una redistribución de ingresos en favor de quienes no tienen los recursos para acceder a una pensión, la jurisprudencia ha sido constante en indicar que su privación no opera de *forma automática* ni de *pleno derecho*, sino que es preciso verificar

el cumplimiento de la garantía al debido proceso administrativo, es decir, que se constate que la entidad encargada del pago, de manera previa a la suspensión del beneficio, notifique al interesado, de manera *oportuna*, su determinación y le permita ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Así se dejó sentado por esta Sala de la Corte, al analizar casos de similares contornos a este, en la sentencia CSJ SL13542- 2014, reiterada en la decisión CSJ SL17912-2016, en donde se indicó:

Significa lo anterior que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio operan en forma automática y de pleno derecho, sino que es indispensable que el Instituto informe a PROSPERAR sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar.

Para la Sala es claro, especialmente en situaciones que involucran la afectación de un derecho de una connotación esencial como el de acceder a la pensión de una persona de la tercera edad, la necesidad de brindar la posibilidad de ponerse al día en el pago de la fracción de la cotización a su cargo, lo cual impone que la eventual falta de pago sea puesta en conocimiento del interesado para que adopte la conducta que estime pertinente en perspectiva de no comprometer su condición de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión de vejez. En todo caso, para que ejerza su derecho de contradicción y defensa, que en esta ocasión fue menoscabado por la enjuiciada, en la medida en que no adelantó alguna diligencia para notificar al demandante de la supuesta irregularidad en el pago de sus aportes; es decir, le aplicó una sanción sin enterarlo sobre las razones que la inspiraron (subrayado fuera del texto original).

En igual sentido, lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, en sede de tutela, como se advierte en las decisiones CC T142-2002, CC T225-2005, CC T478-2013, CC T043-2016 y CC T321-2019, en donde se dijo:

6.1. El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 del Texto Superior, el cual dispone que “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” En la Sentencia C-214 de 1994, la Corte señaló que la materialización de este derecho exige el respeto a los procedimientos previamente diseñados en la ley para proteger a “quienes están involucrados en [una] relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba [pronunciarse sobre] un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o [a] la imposición de una obligación o sanción.”

En términos similares, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte explicó que el derecho al debido proceso es un desarrollo del principio de legalidad, ya que constituye un límite al ejercicio del poder público. Asimismo, indicó que, en virtud de esta garantía, “las autoridades estatales no [pueden] actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico (...), respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.”

6.2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el debido proceso cobra especial relevancia en aquellos escenarios en los cuales se priva a una persona de un beneficio, como un permiso, una licencia o un subsidio. En el caso específico de programas que buscan garantizar el derecho a la seguridad social a personas que se encuentran en una situación de desventaja, como el PSAP, este Tribunal ha destacado que las actuaciones que se adelanten en este marco deben expresar “el ejercicio racional y razonable de la función pública y de la justicia como característica primordial del orden social.” Lo anterior, por cuanto estos programas involucran recursos públicos y, además, tienen como objeto evitar la exclusión social o mitigar sus efectos.

Partiendo de esta base, en la Sentencia T-478 de 2013, la Sala Primera de Revisión resolvió el caso de una madre comunitaria que fue desafiada del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión. En dicha ocasión, la Corte advirtió que el administrador del Fondo de Solidaridad tomó dicha determinación sin adelantar un procedimiento administrativo que le permitiera a la tutelante ejercer su derecho de defensa y, en consecuencia, otorgó el amparo solicitado.

Posteriormente, en la Sentencia T-339 de 2017, la Sala Quinta de Revisión estudió una acción de tutela en la que se invocaba la protección del derecho al mínimo vital de un adulto mayor, garantía presuntamente vulnerada por el Consorcio Colombia Mayor, al disponer la suspensión del subsidio económico que percibía el agenciado. En dicha oportunidad, esta Corporación resaltó que la actuación administrativa se encuentra reglada por

un conjunto de etapas, condiciones y exigencias contenidas en las normas, por lo que el debido proceso exige que, en el ejercicio de la función pública, las autoridades decidan la suerte del particular con sujeción al ordenamiento jurídico.

En síntesis, como derecho fundamental, el debido proceso debe garantizarse en las actuaciones administrativas y, especialmente, en aquellas que tengan como finalidad modificar la situación de una persona que sea acreedora de un subsidio estatal. La materialización de este derecho, supone que las autoridades tomen la determinación correspondiente con plena y total observancia de las condiciones, procedimientos y exigencias previstas en las normas jurídicas, en cumplimiento del principio de legalidad y que, a la par de lo previsto, le otorguen al ciudadano la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Así las cosas, la observancia de la garantía del debido proceso administrativo no es extraña a los casos donde se aduce la multicitada temporalidad como motivo de suspensión o pérdida del subsidio, pues aunque en principio pudiera aducirse que se trata de un parámetro objetivo, previamente fijado por la autoridad facultada para ello, dada su variación constante por sujeción a indicadores económicos y sociales, es indispensable que el consorcio o fiducia a cargo, entere de manera clara y previa a los beneficiarios, no solo del tiempo por el que se prolongará su subsidio, sino de eventuales cambios o permanencia del mismo y su suspensión o pérdida, con el propósito primordial que puedan objetar esas determinaciones y abogar por la permanencia del beneficio.

De lo dicho, se evidencia que el Tribunal se equivocó al afirmar que a la señora Román Tejada se le respetó el debido proceso, pues es claro que la suspensión del régimen subsidiado se dio a partir del ciclo de octubre de 2009, y únicamente el Consorcio Colombia Mayor emitió un

comunicado, en donde explica la razón, el 7 de septiembre de 2017 (f.º 66 a 68), es decir, casi 8 años después de ocurrida la causal y después de las solicitudes de la pensión de vejez en vía administrativa y de corrección de la historia laboral.

Por lo tanto, tal oficio resulta inoportuno y extemporáneo, vulnerándose lo dicho en precedencia. De manera que no se podía desconocer que los aportes proporcionales, o la parte de ellos como lo hizo el Tribunal, que fueron efectuados por la afiliada para los periodos de octubre de 2009 a junio de 2013 (f.º 21 a 36), hacían parte del régimen subsidiado, pues el hecho de que se registran con la observación «*No afiliado al régimen subsidiado*», no los invalidan automáticamente, ni impedía su conteo con el acumulado general.

Asimismo se hace énfasis, en que esta Corporación, ha indicado, entre otras en la sentencia CSJ SL4403-2014, reiterada en decisión CSJ13542-2014, que Colpensiones al recibir sin objeción alguna los aportes efectuados, convalida la existencia y eficacia de estos y, segundo, porque al no existir probanza que demuestre que se puso en conocimiento del aportante la supuesta extinción de pérdida del subsidio, como ya se indicó, o que se hizo devolución de esos aportes según lo dispone la ley, existía una confianza atendible del afiliado de estar vinculado al programa de subsidio al aporte para pensión, de donde la omisión del consorcio en el traslado de los subsidios pertinentes, no podía impedir el conteo total de esas semanas, tal cual lo adoctrinó esta Sala de la Corte en la providencia CSJ SL, 2 abr. 2014, rad. 50051, en la que

se orientó:

Como consideraciones de instancia, a más de las esgrimidas al desatarse el recurso de casación, es pertinente añadir, que los afiliados a las administradoras de pensiones no tienen por qué asumir la carga de los errores u omisiones cometidos en el procedimiento de recaudo de los aportes. Lo que implica en este particular caso, que si el ISS guardó silencio ante la presunta irregularidad cometida por el señor González Franco con el pago de sus aportes para pensión y no le hizo la devolución de los mismos en los términos del D.1858/1995 Art. 9, con la modificación introducida por el D. 2414/1998 Art. 1º esto es, que los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio, le sean devueltos junto con sus rendimientos financieros, como si nunca hubiese cotizado al sistema, es deber del juez considerar las pruebas aportadas en el proceso.

Debió, pues, restarle mérito a una información reportada por la entidad demandada, la cual no es suficientemente justificada, máxime cuando se hace evidente que al afiliado en ningún momento se le dio la oportunidad de efectuar algún tipo de corrección. Por el contrario, se le privó del subsidio que estaba recibiendo del Consorcio Prosperar, realidad que también ignoraba, razón por la cual siguió efectuando sus aportes, algunos de ellos como se pone de presente. Era obligación de la entidad demandada, se reitera, cumplir con dicho trámite administrativo y no perjudicar al afiliado.

Lo cierto es que las cotizaciones que efectúen los afiliados al sistema de manera anticipada son válidas, ya que no hay ninguna norma que lo prohíba; antes por el contrario, de conformidad con el D.2681/2003 art. 7º «los afiliados al Fondo de Solidaridad Pensional, podrán pagar hasta 6 meses de aportes por anticipado, en un solo pago [...]»

De manera que el Tribunal no podía desconocer los aportes efectuados por el afiliado, de los cuales obra plena prueba en el proceso, patrocinando una situación particular de índole administrativa, pues es un hecho indiscutido que el ISS en ningún momento puso en conocimiento del aportante la supuesta irregularidad que estaba cometiendo en la forma de pago de sus aportes. Como tampoco obra prueba en el expediente de que se le haya hecho devolución de los mismos. Por el contrario, se observa que todos los pagos le fueron recibidos al afiliado, sin reproche alguno por parte del Instituto demandado, y que el subsidio fue devuelto al Consorcio Prosperar, situación ésta que tampoco le fue informada al interesado.

Ahora bien, el hecho de que el ISS haya devuelto el subsidio al Consorcio Prosperar, no le hace perder el derecho al afiliado, tal como lo precisó el juez de primer grado, pues su deber ante todo

era haber ejercido las acciones de cobro contra el dicho Consorcio, respecto de la parte que a ese ente le correspondía, por cuanto el aporte del afiliado sí lo siguió recibiendo.

Adicionalmente, la circunstancia de que el Instituto demandado haya seguido recibiendo sin objeción alguna los pagos efectuados por el señor José Domingo González Franco, convalida la validez de dichos aportes. Y siendo ello así, la demandante reúne los requisitos establecidos en la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues, se repite, el causante contaba con la densidad de semanas suficientes, en los 3 años anteriores a la fecha del deceso, tal como quedó demostrado en sede de casación desde el punto de vista fáctico.

Por lo anterior, los aportes realizados por la recurrente para los periodos entre octubre de 2009 y junio de 2013 deben ser tenidos en cuenta en su totalidad, pues contrario a lo afirmado por el *ad quem*, la Sala encontró que no se le respetó el debido proceso para catalogarla como suspendida, y más aún que Colpensiones, mes a mes, recibió los aportes, sin objeción alguna.

Es que indicarle casi 8 años después la razón por la cual el consorcio le suspendió el beneficio, no garantiza el debido proceso, y aunado a ello, la respuesta se dio en razón de un proceso judicial, por lo que deben ser tenidos en cuenta esos ciclos para contabilizar las semanas y acceder a la pensión de vejez.

Las razones anotadas resultan suficientes para casar la sentencia de segunda instancia.

Sin costas en sede extraordinaria, dada la prosperidad del recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Son suficientes las consideraciones expuestas en sede de casación, para revocar la primera sentencia, porque en relación con ellas, era imprescindible que se verificara, sin que de eso obre prueba en el expediente, que el Consorcio Prosperar o Colpensiones agotaron los trámites administrativos tendientes a negarle validez a los aportes realizados entre octubre de 2009 y junio de 2013, so pena de computarlos, máxime si, hasta septiembre de 2017, nada se había informado a la afiliada y menos aún, se le habían devuelto sus cotizaciones.

Así se enfatiza, primero, en razón a que esta Corporación, con relevancia frente al asunto, ha indicado, entre otras, en la sentencia CSJ SL4403-2014, reiterada en decisión CSJ13542-2014, que Colpensiones al recibir sin objeción alguna los aportes efectuados, convalida la existencia y eficacia de estos y, segundo, porque al no existir probanza que demuestre que se puso en conocimiento del aportante la supuesta extinción o pérdida del subsidio, como ya se indicó, o que se hizo devolución de esos aportes según lo dispone la ley, existía una confianza atendible del afiliado de estar vinculado al programa de subsidio al aporte para pensión, de donde la omisión del consorcio en el traslado de los subsidios pertinentes, no podía impedir el conteo de esas semanas, tal cual lo adoctrinó esta Sala en la providencia CSJ SL, 2 abr. 2014, rad. 50051, en la que se orientó:

Como consideraciones de instancia, a más de las esgrimidas al desatarse el recurso de casación, es pertinente añadir, que los

afiliados a las administradoras de pensiones no tienen por qué asumir la carga de los errores u omisiones cometidos en el procedimiento de recaudo de los aportes. Lo que implica en este particular caso, que si el ISS guardó silencio ante la presunta irregularidad cometida por el señor González Franco con el pago de sus aportes para pensión y no le hizo la devolución de los mismos en los términos del D.1858/1995 art. 9, con la modificación introducida por el D. 2414/1998 art. 1º esto es, que los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio, le sean devueltos junto con sus rendimientos financieros, como si nunca hubiese cotizado al sistema, es deber del juez considerar las pruebas aportadas en el proceso.

Debió, pues, restarle mérito a una información reportada por la entidad demandada, la cual no es suficientemente justificada, máxime cuando se hace evidente que al afiliado en ningún momento se le dio la oportunidad de efectuar algún tipo de corrección. Por el contrario, se le privó del subsidio que estaba recibiendo del Consorcio Prosperar, realidad que también ignoraba, razón por la cual siguió efectuando sus aportes, algunos de ellos como se pone de presente. Era obligación de la entidad demandada, se reitera, cumplir con dicho trámite administrativo y no perjudicar al afiliado.

Lo cierto es que las cotizaciones que efectúen los afiliados al sistema de manera anticipada son válidas, ya que no hay ninguna norma que lo prohíba; antes por el contrario, de conformidad con el D.2681/2003 art. 7º «los afiliados al Fondo de Solidaridad Pensional, podrán pagar hasta 6 meses de aportes por anticipado, en un solo pago [...]»

De manera que el Tribunal no podía desconocer los aportes efectuados por el afiliado, de los cuales obra plena prueba en el proceso, patrocinando una situación particular de índole administrativa, pues es un hecho indiscutido que el ISS en ningún momento puso en conocimiento del aportante la supuesta irregularidad que estaba cometiendo en la forma de pago de sus aportes. Como tampoco obra prueba en el expediente de que se le haya hecho devolución de los mismos. Por el contrario, se observa que todos los pagos le fueron recibidos al afiliado, sin reproche alguno por parte del Instituto demandado, y que el subsidio fue devuelto al Consorcio Prosperar, situación ésta que tampoco le fue informada al interesado.

Ahora bien, el hecho de que el ISS haya devuelto el subsidio al Consorcio Prosperar, no le hace perder el derecho al afiliado, tal como lo precisó el juez de primer grado, pues su deber ante todo era haber ejercido las acciones de cobro contra el dicho Consorcio, respecto de la parte que a ese ente le correspondía, por cuanto el aporte del afiliado sí lo siguió recibiendo.

Adicionalmente, la circunstancia de que el Instituto demandado

haya seguido recibiendo sin objeción alguna los pagos efectuados por el señor José Domingo González Franco, convalida la validez de dichos aportes. Y siendo ello así, la demandante reúne los requisitos establecidos en la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues, se repite, el causante contaba con la densidad de semanas suficientes, en los 3 años anteriores a la fecha del deceso, tal como quedó demostrado en sede de casación desde el punto de vista fáctico.

Por tanto, al ser un hecho indiscutible que la señora Román Tejada, con prescindencia de esos aportes contaba con 946,86 semanas al 31 de octubre de 2009, de las cuales 754 existían a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, quiere decir que el régimen de transición se le extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, y al tener en cuenta los periodos entre noviembre de 2009 y junio de 2013, que equivalen a 188,57 semanas, tenía un total de 1135,43 en toda la vida laboral, superando lo exigido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Ahora bien, es claro que en tales periodos, el Estado no canceló la proporción que le correspondía, del 75% del aporte, la Sala ha indicado que dichos pagos deben ser concurrentes, lo que significa que cuando alguno de ellos no se realiza, tal beneficio no se puede invocar ni tampoco procede (CSJ SL2707-2016), por lo que en estos casos, sí habría lugar a adelantar las acciones de cobro en relación con el porcentaje que tenía a su cargo el fondo de solidaridad pensional, en este caso, a través del Consorcio Colombia Mayor, siendo procedente invocar lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Así se consagró en la sentencia CSJ SL4403-2014, argumento que fue reiterado en la decisión CSJ SL13542-2014, así:

De manera que el Tribunal no podía desconocer los aportes efectuados por el afiliado, de los cuales obra plena prueba en el proceso, patrocinando una situación particular de índole administrativa, pues es un hecho indiscutido que el ISS en ningún momento puso en conocimiento del aportante la supuesta irregularidad que estaba cometiendo en la forma de pago de sus aportes. Como tampoco obra prueba en el expediente de que se le haya hecho devolución de los mismos. Por el contrario, se observa que todos los pagos le fueron recibidos al afiliado, sin reproche alguno por parte del Instituto demandado, y que el subsidio fue devuelto al Consorcio [...], situación ésta que tampoco le fue informada al interesado.

Ahora bien, el hecho de que el ISS haya devuelto el subsidio al Consorcio [...], no le hace perder el derecho al afiliado, tal como lo precisó el juez de primer grado, pues su deber ante todo era haber ejercido las acciones de cobro contra el dicho Consorcio, respecto de la parte que a ese ente le correspondía, por cuanto el aporte del afiliado sí lo siguió recibiendo. (Subraya la Sala)

Por lo que se ordenará a Colpensiones a efectuar las acciones de cobro tendientes a que el Consorcio Colombia Mayor cancele el valor del aporte que le corresponde. Así mismo a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2013 – día siguiente a la última cotización, pues el requisito de edad lo alcanzó en el año 2003 -, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, en razón de 13 mesadas al año, y hasta cuando se verifiquen las causas que dieron origen al derecho, sin que sea pretexto para no pagarla, que la mencionada entidad, no ha cancelado lo que le corresponde.

Igualmente, no se causan los intereses moratorios, toda vez que la demandada no reconoció la prestación y fue, por orden judicial, pero en aplicación de la jurisprudencia que se

concedió el derecho, por lo que se ordenara la indexación de las sumas adeudadas.

En cuanto a las excepciones propuestas, ninguna de ellas prospera, incluida la de prescripción, toda vez que la señora Román Tejada elevó solicitud pensional el 12 de marzo de 2013 (f.º 6) y la demanda fue presentada el 9 de marzo de 2016 (f.º 5), es decir, antes de que venciera el término trienal consagrado en la norma.

Además, se Autoriza a Colpensiones a realizar los descuentos para el subsistema de seguridad social en salud.

Las costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y a favor de Dolly Román Tejada.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administre justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DOLLY ROMÁN TEJADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Sin costas en casación por la prosperidad del recurso.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 22 de junio de 2018, y en su lugar reconocer y pagar la pensión de vejez, en virtud del régimen de transición, a **DOLLY ROMÁN TEJADA** a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir del 1 de julio de 2013 y en adelante hasta que se verifiquen los requisitos que le dieron origen, debidamente indexadas.

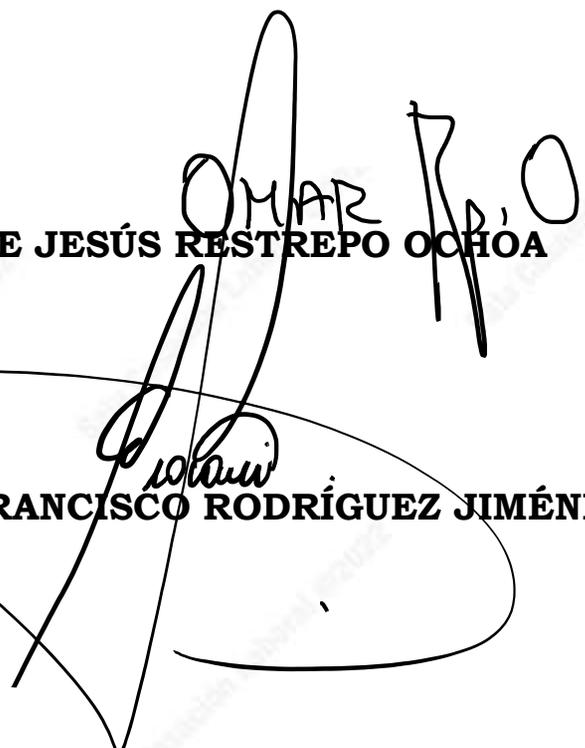
SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, que realice las acciones de cobro al Consorcio Colombia Mayor por los periodos de octubre de 2009 a junio de 2013. Igualmente, **AUTORIZARLA** a realizar los descuentos en salud.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Analwa Luis
ANA MARIA MUÑOZ SEGURA


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ