



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación y consulta de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-005-2020-00270-01
Demandante:	Antonio José Aguirre Quintero
Demandado:	Colpensiones
Vinculados:	Consortio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 Ministerio del Trabajo
Juzgado de origen:	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Pensión de invalidez – régimen subsidiado

Pereira, Risaralda, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
Acta número 200 de 11-12-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Antonio José Aguirre Quintero** contra **Colpensiones**.

Proceso que fue repartido a esta Colegiatura el 15/08/2023 y remitido al despacho que presido el 13/09/2023.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Antonio José Aguirre Quintero pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 17/12/2015, así como el retroactivo pensional, intereses moratorios o indexación.

Fundamentó sus aspiraciones en que: i) nació el 22/11/1952 y para la presentación de la demanda contaba con 67 años; ii) el 01/12/1998 se afilió a Colombia Mayor; iii) el 24/01/2020 Colpensiones lo calificó con una PCL del 62.34% estructurada el 17/12/2015; el 15/03/2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez que fue negada en Resolución GNR 177073 del 20/06/2016 por no contar con la densidad de semanas requeridas; iv) cotizó de forma continua desde diciembre de 1998 hasta el 08/01/2014; v) los ciclos de octubre de 2013 a enero de 2014 no fueron contabilizados en su historia laboral, porque aparece con la observación “no

afiliado al régimen subsidiado”, pese a que realizó el respectivo pago y fue recibido sin notificación alguna de tal exclusión; vi) el Consorcio Colombia Mayor le indicó que había sido retirado del subsidio por haber cumplido las 750 semanas en octubre de 2013; vii) las 750 semanas se cumplen en enero de 2014 y no fue informado de la citada desafiliación.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto que dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez (17/12/2012 al 17/12/2015) solo cuenta con 27,71 semanas que son insuficientes para causar el derecho pensional. Concretamente cuenta con 6,29 semanas entre el 12/12/2012 y el 31/01/2013 y 21,43 semanas entre el 01/02/2013 al 30/06/2013. Explicó que incluso con los aportes que aparecen como devueltos al estado no se logra colmar los requisitos pensionales. Presentó como medios de defensa los que denominó “prescripción”, entre otros (archivo 12, exp. Digital).

La Fiduagraria S.A. – administradora del Fondo de Solidaridad Pensional indicó que el demandante se afilió el 01/12/1998 como trabajador independiente rural y fue retirado del subsidio el 30/09/2013 porque se cumplió el periodo máximo a subsidiar, esto es, 750 semanas.

Después informó que, pese a que giró 750 subsidios, los mismos solo fueron efectivos en un total de 741,43, puesto que los ciclos de abril a junio de 1999, enero de 2000 y abril de 2013 debido al que el demandante omitió pagar dichos ciclos, de ahí que Colpensiones devolvió el pago realizado por el Estado.

En cuanto a la audiencia de notificación de retiro del demandante del programa de aporte en pensión subsidiado indicó que existe una presunción de derecho, conforme al artículo 9 del C.C. de ahí que no era necesaria la notificación expresa cuando el afiliado incurría en una causal objetiva.

Finalmente explicó que, frente a los ciclos de octubre de 2013 a enero de 2014, Colpensiones en ningún momento le remitió la respectiva cuenta de cobro para que el fondo procediera a girar el subsidio, pero que solicitó a Colpensiones que informara sobre el pago de los aportes realizados por el demandante para los ciclos de noviembre y diciembre de 2013, caso en el que deberá Colpensiones enviar la respectiva cuenta de cobro para proceder al pago del subsidio (archivo 18, exp. Digital).

El Ministerio del Trabajo contestó que el demandante estuvo afiliado al programa del subsidio de aporte en pensión desde el 01/12/1998 hasta el 31/12/2013, momento en el que fue retirado por alcanzar el límite máximo de semanas subsidiadas, pero que se le subsidiaron un total de 741,43 semanas.

Explicó que el demandante incumplió su deber de pago de los aportes de abril, mayo y junio de 1999, enero de 2000 y abril de 2013, y por ello, aun cuando se hizo el correspondiente pago del subsidio, el mismo fue devuelto al Estado, pues el beneficiario no pagó el aporte que le correspondía. Presentó como medios de defensa la “prescripción”, entre otros (archivo 26, exp. Digital).

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira ordenó corregir la historia laboral del demandante para incluir dentro de sus cotizaciones 30 semanas que corresponden a:

- Abril a junio de 1999.
- Enero de 2000.
- Abril de 2013.
- Octubre de 2013.
- Enero de 2014.

Seguidamente, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 17/12/2015 en cuantía de 1 SMLMV por 13 mesadas. Luego declaró probada parcialmente la excepción de prescripción a partir del 09/10/2017 y en consecuencia, condenó a la demandada al pago de un retroactivo por \$66'833.484, del que autorizó el descuento de aportes en Salud y finalmente condenó a la demanda al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 09/10/2017 por efectos de la prescripción.

Como sustento para dicha determinación argumentó que ni la suspensión o pérdida del derecho al subsidio opera de forma automática, sino que resulta indispensable la notificación de dicha situación al afectado con la finalidad de evitar la pérdida del derecho a la pensión, y por ello, correspondía a Colpensiones informa dicha situación al demandante, y en tanto no lo hizo, no podía aplicarle sanción alguna.

Así, indicó que el demandante tampoco cuenta con las 750 semanas cotizadas, pues apenas cuenta con 746,29 semanas que es inferior al límite máximo permitido.

De otro lado, explicó que incluidas dichas semanas, el demandante cuenta con 57,57 semanas cotizadas dentro de los 3 años previos a la estructuración de la invalidez (17/12/2015); por lo que, sí tenía derecho a la prestación de invalidez.

Adujo que desde esta última fecha debía disfrutar la prestación, pero que había operado la prescripción en la medida que a partir del 02/03/2016 – emisión del dictamen -y la reclamación presentada el 15/03/2016 con respuesta negativa del 29/09/2016, implicaba que contaba hasta el 29/09/2019, pero solo lo hizo el 09/10/2020; por lo que, debía declararse la citada prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 09/10/2017. Igual fecha a partir de la que se debían conceder los intereses moratorios, puesto que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento pensional que, aun cuando fue contestada dentro de los 4 meses siguientes, la misma fue negativa pese a que el demandante sí tenía derecho a la prestación de invalidez.

3. Del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión **Colpensiones** elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que entre el 01/12/1998 y el 30/06/2013 se alcanzaron las 750 semanas

posibles de subsidiar, máxime que los ciclos anunciados por la juzgadora sí se tenían que devolver al Estado, pues Colpensiones no se podía quedar con estos. Insistió en que el demandante solo cuenta con 27 semanas de cotizaciones dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez; por lo que, se negó el derecho con fundamento en las normas aplicables al caso concreto. Para finalizar solicitó su exoneración de las costas procesales, pues actuó con buena fe y resolvió la petición de pensión en término.

4. Alegatos de conclusión

Todas las partes en contienda presentaron alegatos de conclusión que abordan temas que serán analizados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

- 1.1. ¿Acredita la parte demandante los requisitos para acceder a la pensión de invalidez?
- 1.2. ¿Cuándo se cumplieron las 750 semanas de subsidio al aporte en pensión? Y en caso de haber cotizado semanas que sobrepasen ese número ¿era posible contabilizarlas?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1 De los requisitos de la pensión de invalidez

Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, que debe ser igual o superior al 50% de PCL, todo ello en tanto que la estructuración del demandante ocurrió el 17/12/2015 (fl. 10, archivo 03, exp. digital), en vigencia de la precitada ley tal como lo exige el artículo 16 del C.S.T.

2.1.2. Del régimen subsidiado en pensiones

Ahora bien, los cánones 25 y 26 de la Ley 100 de 1993 crearon el fondo de solidaridad pensional, como una cuenta especial de la Nación con el propósito de subsidiar los aportes al régimen de pensiones de una clase especial de trabajadores del sector rural y urbano, que carecen de los aportes suficientes para efectuar la totalidad del aporte pensional. Grupo poblacional dentro del que se encuentran los artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros, la mujer microempresaria, madres comunitarias, discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales y los miembros de cooperativas de trabajo asociado.

Subsidio que se concede de manera parcial para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, si este último es independiente y hasta por un salario mínimo como IBC. Para ser beneficiario de este subsidio resulta indispensable que el trabajador acredite su condición de afiliado al régimen de seguridad social en salud y pague allí la porción del aporte que le corresponda.

Ahora bien, el artículo 28 *ibídem* establece que el subsidio a la pensión tiene una naturaleza temporal y parcial; por lo que, el Consejo Nacional de Política Social establecerá la extensión de su cobertura, los grupos de trabajadores beneficiarios del subsidio, la cuantía, forma de pago y pérdida del derecho a dicho subsidio.

Por último, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 restringe la continuidad del subsidio a aquellos afiliados **que superen los 65 años de edad** y no alcancen a cumplir los requisitos mínimos para pensionarse por vejez, evento en el cual la administradora en la que se encuentra afiliado deberá devolver el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros.

En ese sentido, el literal c) del artículo 24 Decreto 3771 de 2007, compilado en el Decreto 1833 del 2016 determinó que el derecho al subsidio en pensión se perderá cuando *“se cumpla el periodo máximo establecido para el otorgamiento del subsidio”*.

Luego, el artículo 2 del Decreto 4944 del 2009, compilado en el Decreto 1833 del 2016 estableció que la temporalidad del subsidio al que se refiere el artículo 28 de la Ley 100 de 1993 corresponderá a las semanas de cotización que señale el Consejo Nacional de Política Social en el documento *“Conpes número 3605 de 2009”*.

2.1.3. Del debido proceso administrativo en cuanto a las desafiliaciones del Régimen Subsidiado en Pensiones.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL1556/2022 explicó que de ninguna manera puede descartarse automáticamente los tiempos que aparecen en la historia laboral bajo la observación *“valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771”* y *“no afiliado al régimen subsidiado”*, sino que resulta imperativo tener la certeza de la razón por la cuál se devolvió el subsidio del estado y por qué el afiliado perdió dicha condición, de ahí que resulta imprescindible poner en conocimiento del interesado dicha situación para que este adopte la conducta que estime pertinente con el propósito de no perder su condición de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión de vejez; por lo tanto, debe enterarse al afiliado de dicha determinación para que este *“(…) 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”*.

2.1.2 Fundamento fáctico

El 24/01/2016 Colpensiones calificó a Antonio José Aguirre Quintero con una PCL del 62.34% de origen común con fecha de estructuración el 17/12/2015 (fl. 10, archivo 03, exp. digital); por lo que, cumple con el primer requisito, esto es, una PCL igual o superior al 50%.

En cuanto a las semanas de cotización, auscultada en detalle la historia laboral aportada con la demanda y actualizada al 14/07/2016 dentro de los 3 años previos a la estructuración de la invalidez (17/12/2012 al 17/12/2017) solo cuenta con 36,28 semanas con las siguientes novedades:

- Abril de 2013 hubo un pago incompleto por lo que Colpensiones lo reportó en 0.
- Octubre de 2013 no aparece reportado en la historia laboral.
- Noviembre a enero de 2014 se reportaron en 0 con la observación “No afiliado al régimen subsidiado” (fl. 25, archivo 03, exp. Digital).

Luego, en las historias laborales actualizadas para el 28/04/2023 (archivo 41, exp. Digital) y 11/05/2023 (archivo 46, exp. Digital) dentro del mismo lapso milita un total de 44,85 semanas con las siguientes novedades:

- Abril de 2013 se reportó en 0 semanas con la observación de saldo a favor del afiliado por \$2.603 y “valor del subsidio devuelto al Estado”.
- Octubre de 2013 no aparece reportado en la historia laboral.
- Noviembre y diciembre de 2013 fueron incluidos en la historia laboral cada uno por 30 días.
- Enero de 2014 esta en 0 días debido a “no afiliado al régimen subsidiado”.

Última historia laboral de la que se desprende que el demandante pretendía que se contabilizara en su historia laboral los ciclos de octubre de 2013 a enero de 2014, respecto de los cuales en esta última historia laboral aparecen debidamente incluidos los meses de octubre a diciembre de 2014, de ahí que se superó la pretensión del demandante.

De otro lado, el ciclo de abril de 2013 no fue contabilizado en la medida que, el demandante hizo un pago incompleto pues se advierte que el 16% de \$589.500 corresponde a \$94.320 de los que el demandante debía pagar el 10% esto es, \$9.432 pues fue afiliado como trabajador del sector rural, pero solo pagó \$2.603. En consecuencia, dicho pago incompleto implicó su ausencia de cotización por 30 días y de contera la devolución del subsidio realizado por el Estado.

Además, se desconoce la razón por la cual en ninguna historia laboral aparece reportado el ciclo de octubre de 2013, pues ni siquiera aparece en 0, y el ciclo de enero de 2014 continúa en 0 bajo la condición de “no afiliado al régimen subsidiado”.

Ahora bien, observadas las contestaciones de Colpensiones y la Fiduagraria se advierte que ninguna de ellas informó al demandante que el pago que este había realizado al sistema había sido incompleto en abril de 2013, ni la razón por la cual no aparece en su historia laboral octubre de 2013 y mucho menos que iba a ser

desafiliado en enero de 2014, con el propósito de que este ejerciera su derecho de contradicción y defensa, esto es, para que demostrara que había hecho un pago completo o que no se había cumplido el término máximo de semanas a subsidiar; de ahí que aun cuando el artículo 24 del Decreto 3771/2007, establece la pérdida del subsidio, lo cierto es que Colpensiones de ninguna manera podía hacer producir el efecto contenido en dicho artículo, sin antes realizar el trámite administrativo con el propósito de adoptar esa medida sancionatoria; por lo que, el ciclo de abril y octubre de 2013 y enero de 2014 debe adicionarse a la historia laboral, tal como concluyó la a quo, que corresponden a 12,87 semanas que adicionadas a las 44,85 que ya tenía el demandante arroja un total de 57,71 semanas más que suficientes para colmar el derecho pensional de invalidez.

De cara al recurso de apelación de Colpensiones con el propósito de evidenciar que para junio de 2013 ya se habían superado los 750 semanas posibles a subsidiar es preciso acotar que dicho argumento fracasa por 2 razones: i) contabilizadas el total de semanas aportadas bajo el régimen subsidiado sin incluir los aportes devueltos se advierte que desde el 01/12/1998 hasta el último día de diciembre de 2013 se aportaron un total de 749,28 semanas, de ahí que dicho número no se cumplió en junio como adujo la administradora pensional; ii) si bien la jurisdicción ordenó la adición de un número de semanas que superaría las citadas 749,28 es preciso acotar que dicha sumatoria deviene de la confianza legítima que tenía el demandante sobre el recibimiento de los aportes pensionales, en tanto la administradora pensional continuo recibiendo los mismos sin notificarle en momento alguno de que habían sido devueltos al Estado o de que ya no se encontraba afiliado al régimen subsidiado, de ahí que la vulneración de los derechos del afiliado no pueden ahora cargarse en su contra con el propósito de impedir el acceso a una prestación de invalidez producto del pago de sus aportes sin reproche en el momento oportuno por parte de la administradora pensional.

2.2. De la fecha de disfrute, número de mesadas, retroactivo pensional y prescripción

Antonio José Aguirre Quintero causó la pensión de invalidez desde su estructuración el 17/12/2015 (fl. 10, archivo 03, exp. Digital) a razón de 13 mesadas al tenor del parágrafo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 y en cuantía de un salario mínimo mensual vigente al realizar sus cotizaciones sobre este durante toda su vida laboral, como se desprende de su historial de cotizaciones (archivo 41 y 46, exp. digital).

En cuanto al retroactivo pensional, había lugar a su pago desde el momento en que se estructuró la invalidez (17/12/2015), sin que se pagara ningún subsidio por incapacidad a la demandante, en la medida que ninguna prueba en ese sentido obra en el expediente.

Frente a la prescripción, el demandante reclamó por primera vez su derecho pensional el 15/03/2016 (fl. 14, archivo 03, exp. Digital); por lo que, dicho día interrumpió la prescripción que estuvo suspendida hasta el 29/06/2016 cuando se notificó la resolución GNR 177073 del 20/06/2016 (fl. 13 y 14, archivo 03, exp.

Digital); por lo que a partir de allí se debían contabilizar los 3 años para demandar, esto es, hasta el 29/06/2019 y en tanto lo hizo el 09/10/2020 (archivo 04, exp. Digital), esto es, fuera de los citados 3 años, entonces la prescripción ocurrió para las mesadas acaecidas hasta el día anterior al 09/10/2017, como concluyó la a quo. No obstante, se modificará el numeral 6 de la decisión apelada y consulta para actualizar el valor del retroactivo pensional hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión (noviembre-2023) que asciende a \$72'658.074.

Por último, en cuanto a los intereses moratorios rememórese que la demandante reclamó su derecho pensional de invalidez con fundamento en los aportes subsidiados a pensión el 15/03/2016 (fl. 14, archivo 03, exp. Digital), que fue resuelta de forma negativa el 20/06/2016 en Resolución GNR177073 porque solo contaba con 36 semanas, esto es, sin contabilizar los aportes efectivamente pagados como se describió en líneas anteriores y sin realizar el debido proceso administrativo con el propósito de informar al demandante de la razón por la cual no se contabilizarían algunos ciclos o sería desafiliado del sistema subsidiado; de ahí que la administradora pensional negó el derecho cuando el demandante sí le asistía el mismo. En consecuencia, los intereses moratorios debían correr a partir del 15/06/2016, pero por los efectos de la prescripción ya anotados los mismos correrán a partir del 09/10/2017 en confirmación con la decisión de primer grado.

Finalmente, Colpensiones sí debía ser condenado a las costas de primer grado pues las pretensiones se resolvieron de forma desfavorable de ahí que era imperioso dar aplicación al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.; por lo que, fracasa la apelación de la administradora pensional que intento exonerarse por haber actuado sedicentemente de buena fe.

CONCLUSIÓN

Se modificará la decisión de primer grado para actualizar el valor del retroactivo pensional. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 6º de la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Antonio José Aguirre Quintero** contra **Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo pensional causado desde el 09/10/2017 hasta noviembre de 2023 (mes anterior al proferimiento de esta decisión) alcanza un total de \$72'658.074.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas en instancia a Colpensiones y a favor de la demandante.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente

Con ausencia justificada
JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **3c38d7d3aac897168812827da91b87d457fc9cd1975eb111d654968ee65a55bf**

Documento generado en 13/12/2023 08:06:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>