



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

**Magistrado ponente**

**SL2358-2022**

**Radicación n.º 89462**

**Acta 20**

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ANCÍZAR GIL ESCALANTE**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), en el proceso que le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**I. ANTECEDENTES**

José Ancízar Gil Escalante llamó a juicio a Colpensiones, para que se declarara que fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 65.76 %; que la estructuración de la invalidez fue el 23 de septiembre de

2015 y que, en los tres años anteriores a esa fecha, aportó 50 semanas.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara a la demandada a reconocerle la pensión de invalidez desde esa calenda, junto con los reajustes anuales, la indexación de las mesadas, los intereses moratorios y las costas.

Narró que el médico laboral de Colpensiones, mediante Dictamen n.º 2016140355CC del 6 de marzo de 2016, le calificó con una pérdida de capacidad laboral del 65.76 %, estructurada el 23 de septiembre de 2015; que en la Resolución n.º 227788 del 3 de agosto de aquella anualidad, la accionada le negó el reconocimiento de la pensión pretendida, porque no tenía 50 semanas aportadas en los tres años anteriores a la invalidez.

Aclaró que, entre septiembre de 2012 y enero de 2014, contaba con 56.71 de ellas, según las planillas de pago adjuntas; que el 22 de mayo de 2018, presentó nuevamente reclamación, pero que esta no le fue contestada (f.º 1 a 11, en relación con f.º 53 a 60, cuaderno del juzgado).

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la calificación de pérdida de capacidad laboral, la solicitud pensional y la negativa que profirió.

Apuntó que el actor no contaba con la densidad necesaria para acceder al derecho reclamado y que replicó en

tiempo sus solicitudes.

Formuló como excepciones de mérito las de «ausencia del derecho reclamado – cobro de lo no debido», «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido – intereses moratorios», prescripción, buena fe y las declarables de oficio (f.º 106 a 110, *ibidem*).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el 22 de enero de 2020, declaró probada la excepción de «AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – COBRO DE LO NO DEBIDO» y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones y condenó en costas al demandante (acta f.º 114 a 116, en relación con CD anexo, *ib*).

**III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 25 de febrero de 2020, al resolver la apelación interpuesta por el petitionario, por decisión mayoritaria, confirmó la primera.

Puntualizó:

*i)* Que la juez no validó las cotizaciones realizadas a partir de que el afiliado cumplió los 65 años, porque habían sido aportadas por medio del régimen subsidiado y este beneficio, se extendía, exclusivamente, hasta esa edad.

ii) Que el apelante exaltó que los aportes fueron realizados cuando *aún* tenía 65 años; que Colpensiones nunca opuso ese límite a las cotizaciones; que no le previno sobre el tema; así como tampoco las objetó o devolvió y que, por tanto, debían tenerse en cuenta los principios de confianza legítima y favorabilidad.

iii) Que no existía discusión en que, mediante Dictamen del 6 de marzo del 2016, el médico laboral de Colpensiones estableció que el señor Gil Escalante tenía una pérdida de la capacidad laboral de 65.76 %, cuya fecha estructuración databa del 23 de septiembre del 2015 (f.º 16 a 18, cuaderno del juzgado).

Dijo que, en ese contexto, determinaría, de un lado, si era procedente tener en cuenta las semanas cotizadas por el actor a través del régimen subsidiado con posterioridad a arribar a la edad de 65 años y, de otro, si la juez faltó al principio de congruencia, al resolver el asunto respecto de asuntos no planteados en sede administrativa y judicial.

Indicó, que según la historia laboral del reclamante (f.º 28, *ibidem*), entre el 23 de septiembre del 2012 y el 23 de septiembre del 2015, solo cotizó 26.85 semanas; que, entre ellas, la demandada no computó los ciclos de mayo 2013 a enero 2014, pues, el primero de esos meses, tenía la anotación de «*no pago del subsidio del Estado*» y los subsiguientes, aparecían con la descripción «*pago con edad superior a 65 años*».

Estimó que, aunque el accionante estuvo aportando a través del régimen subsidiado, perdió dicho beneficio cuando arribó a la edad referida; que así lo mandaban los artículos 29 de la Ley 100 del 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, compilados en el 2.2.14.1.24 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que, en su orden prescriben:

i) que *«cuando un afiliado ha recibido subsidios del fondo de solidaridad pensional y exceda los 65 años de edad, si incumple los requisitos para recibir una pensión de vejez, la entidad administradora debe devolver el monto de los aportes subsidiados a dicho fondo»* y,

ii) que la condición de beneficiario de ese subsidio se pierde al llegar a esa edad.

Coligió que,

[...] el actor perdió el derecho de subsidio el día 9 de mayo del 2013 fecha en que arribó a los 65 años de edad y es esta la razón por la cual el Estado, a través del fondo de solidaridad pensional a partir de esa fecha, no volvió a cancelar el porcentaje que le correspondía; como puede verse en detalle de pagos efectuados de folio 28 a 31 en dónde consta específicamente que el valor de la cotización corresponde el 10 %, que debe asumir el trabajador independiente, beneficiado con el subsidio

Aseveró que no erró la primera juez al no adicionar los ciclos de mayo 2013 a 2014, porque el Estado no hizo los pagos, debido a la pérdida del beneficio; que es la ley la que establece los eventos en los cuales se extingue ese derecho, *«por lo que no puede pretender excusarse el actor en un*

*desconocimiento de esta para señalar que debían contabilizarse tales períodos».*

Razonó que la falta de devolución de esos aportes, no implica que deban tenerse en cuenta para acceder a la prestación y, menos, que el promotor continuara siendo beneficiario de un crédito que por ley perdió.

Sostuvo que tampoco se podía endilgar vulneración al principio de congruencia, pues la demandada siempre esgrimió que el señor Gil Escalante no contaba con las 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; allende a que, en los actos administrativos, no contabilizó aquellos ciclos, motivo por el cual, este era un tema de litigio.

Agregó que *«no puede alegarse que se faltó el principio de la confianza legítima porque incluso las semanas que se echan de menos no aparecían totalizadas en la historia laboral, en dónde [estaba] válidamente la observación atrás referida»* (acta f.º 7 y 8, en relación con CD f.º 9, cuaderno del Tribunal).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

### V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la segunda decisión, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado (demanda de casación, expediente digital).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y se pasa a estudiar.

### VI. CARGO ÚNICO

Denuncia que el Tribunal infringió directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 29 de la Ley 100 de 1993, 28 del Código Civil, 53 de la Constitución Política y 21 del CST.

Afirma que el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 es claro, cuando se refiere a la percepción de subsidios del fondo de solidaridad pensional por parte de quienes «excedan de 65 años», esto es, de los afiliados que tuvieren 66 de ellos; que «[...] El literal b del artículo 24 de la Resolución 3771 del 1º de octubre de 2007 contradice lo que plantea [esa disposición]», al limitar ese beneficio al cumplimiento de la primera de las edades.

Argumenta que la contradicción entre esas dos normas, debe resolverse en su favor, de conformidad con los artículos 53 de la CP y 21 del CST; que, en consecuencia,

[...] serían válidamente cotizadas al sistema general de pensiones en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, las

semanas que aportó [...] en todo el período de tiempo estando en los 65 años de edad (entre el 9 de mayo de 2013 al 8 de mayo de 2014 inclusive), ya que, de acuerdo con el registro civil de nacimiento, [...] nació el día 9 de mayo de 1948.

Exalta que, además, el artículo 29 de la Ley 100 *ib*, guardó silencio respecto de las cotizaciones para el riesgo de invalidez, por lo que a las realizadas entre 2013 y 2014, debe aplicársele el subsidio de que trata la norma.

Añade que,

Discusiones como éstas no son ajenas en seguridad social, baste el ejemplo de cuando el artículo 36 de la Ley 100 en su versión original estableció como tiempo límite el año 2014, y mediante concepto del Consejo de Estado se estableció que el régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014 (demanda de casación, *ib*).

## VII. RÉPLICA

Colpensiones apunta que no discute que el recurrente fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %; que, inclusive, no pone en entredicho que ello fue debido a una enfermedad congénita; que, sin embargo, contadas las aportaciones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o a la emisión del dictamen, no alcanzaba las 50 necesarias para acceder a la prestación.

Añade que tampoco es posible concederle el derecho reclamado, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues no tenía 26 semanas cotizadas en el año previo a la vigencia de la Ley 860 de 2003 y que, por esas

razones, el asegurado puede seguir cotizando para alcanzar la pensión de vejez (oposición, *ibidem*).

### VIII. CONSIDERACIONES

El recurrente señala que Tribunal otorgó una interpretación errada al artículo 29 de la Ley 100 de 1993, en relación con el Decreto 3771 del 1º de octubre de 2007, esto es, que le brindó, «[...] *un entendimiento equivocado, a la luz de su propia exégesis o de su teleología o finalidad*»<sup>1</sup>, al considerar que, por haber arribado a los 65 años, perdió automáticamente el beneficio que allí se consagra.

Aunque la acusación no confronta algunas premisas jurídicas de la decisión que ataca, tales como que no hubo vulneración de los principios de congruencia y de confianza legítima, su embate es suficiente para estimar el cargo, pues el Tribunal sí fincó la absolucón que profirió, en una comprensión normativa específica, que es la que cuestiona por la vía directa en el sub motivo de interpretación errónea.

Para dilucidar el conflicto de legalidad propuesto, importa puntualizar que, dada la vía escogida para cuestionar ante la Corte el segundo proveído, no existe discusión en:

i) que José Ancízar Gil Escalante era beneficiario del régimen subsidiado en pensiones;

---

<sup>1</sup> Formas en que se estructura el sub motivo de violación en referencia, según las sentencias CSJ SL3369-2018 y CSJ SL3410-2018.

ii) que, según su historia laboral, en los tres años anteriores al 23 de septiembre de 2015, cuando estructuró la pérdida de capacidad laboral del 65.76 %, no contaba 50 semanas de cotización;

iii) que, en ese cómputo, Colpensiones no adicionó los aportes de mayo de 2013 a enero de 2014, que aparecen con la observación *«deuda por no pago del subsidio y Registra pagos con edad superior a 65 años»*;

iv) que el afiliado arribó a esa edad el 9 de mayo de 2013 y,

v) que después de esa calenda, continuó haciendo cotizaciones a través del régimen subsidiado, para los ciclos de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2013, más enero de 2014.

En efecto, con fundamento en esas premisas fácticas, el colegiado aseguró, que el impugnante perdió el subsidio a sus cotizaciones, a partir del 9 de mayo de 2013, motivo por el cual no podían sumarse con fines pensionales, los aportes que realizó con posterioridad a esa fecha, debido a que tener menos de los 65 años era una condición legal necesaria para no perder ese beneficio.

Sin embargo, en esa comprensión jurídica del asunto, el juez de la apelación pasó por alto distintos elementos normativos, que le impedían considerar que el afiliado había

perdido el subsidio en sus aportaciones, solo con cumplir aquella edad, pues el artículo 29 de la Ley 100 de 1993, lo que ordena es que ese subsidio debía ser devuelto por la administradora al fondo de solidaridad pensional, cuando su beneficiario *«exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez»*.

Significa lo anterior que, desde una lectura *exegética* de la norma, la devolución del aporte subsidiado no procedía, exclusivamente, de la manera en que lo infirió la segunda instancia, con el cumplimiento de la primera condición (edad), sino que para aquello era imprescindible contar con el requisito adicional a este, el cual el legislador impuso de manera subsiguiente, a través de la conjunción *«y»*, relacionada con el incumplimiento de los requisitos normativos para lograr la causación de la prestación por vejez, sobre el que el Tribunal guardó silencio.

En armonía con lo cual huelga exaltar, que el segundo juzgador también dejó de advertir, que un acercamiento *textual o gramatical* a ese precepto, no era suficiente para establecer la consecuencia jurídica que calificó como *«pérdida del beneficio»* y, menos, que las cotizaciones realizadas en esas condiciones no podían computarse, pues, inclusive, desde ese criterio hermenéutico es evidente, que la norma no alude a esos efectos ni tácita, ni expresamente.

En ese orden de ideas, resultaba necesario, de la forma que se ha explicado, entre otras, en las sentencias CSJ

SL15559-2017; CSJ SL756-2018; CSJ SL5470-2018 y CSJ SL1989-2019, «*analizar el texto en su integridad, ver sus antecedentes, el contorno jurídico, hacer un estudio sistemático del mismo, [y, entre otras] acoplarlo a los hechos concretos*», de tal manera que la aplicación jurídica no resulte descontextualizada, sino armónica y, más allá de ello, acorde con los derechos fundamentales y la Constitución Política.

Refiere la Corte lo anterior, porque una lectura integral de esa norma, con los fines a los que apuntó el fallador colectivo, lo que regula son dos deberes, que recaen en la AFP, relativos con la obligación de:

*i)* devolver el monto de los aportes subsidiados junto con sus rendimientos cuando se percate del cumplimiento de las dos condiciones referidas previamente, que se encuentran en el primer inciso y,

*ii)* contar con «*mecanismos de seguimiento*», que permitan determinar, de acuerdo a esos requisitos, quienes son sus «*beneficiarios*».

Ciertamente, el artículo que se comenta, literalmente impera:

Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, **la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros a dicho Fondo.**

Las entidades administradoras deberán llevar cuentas separadas

de los aportes recibidos del Fondo y **establecerán los mecanismos de seguimiento de los beneficiarios** (negritas fuera del original).

De ahí que, desde una lectura exegética como se propone, pero además, *integral* del precepto, lo que se sigue es que las entidades del sub sistema de pensiones no pueden, a *motu proprio*, especialmente, sin referencia a algún trámite previo, dejar de contabilizar los aportes que el afiliado realice como beneficiario del régimen subsidiado, a tal punto que ese específico articulado, con ese objetivo, se insiste, impone hacer el reintegro de los dineros recibidos y agotar el *mecanismo* pertinente, para determinar si aquél es sujeto de protección.

Esa última conclusión, se encuentra ratificada en el Decreto 3771 de 2007<sup>2</sup>, al que acudió el sentenciador, porque verificado su contenido, se concluye que existen ciertos procedimientos para que: *i)* el afiliado adquiera el subsidio, lo pierda o le sea suspendido y, *ii)* el fondo de solidaridad reclame el regreso de los aportes.

Así, por ejemplo, los artículos 13, 14 y 15 determinan los requisitos para acceder al subsidio; el 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.

---

<sup>2</sup> Modificado parcialmente por el Decreto 4944 de 2009 compilados en el Decreto 1833 de 2016.

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.

A título ejemplificativo, destaca la Corporación:

1. Que el artículo 3º *ibidem*, impone como deberes del administrador fiduciario del **Fondo de Solidaridad Pensional**:

1.1. Identificar a los beneficiarios y transferir el subsidio a través de las administradoras del sistema general de pensiones.

1.2. Entregar los talonarios de pago que deberán ser suministrados por las administradoras de pensiones, para que los beneficiarios cancelen el aporte que les corresponde a la respectiva de éstas.

1.3 Realizar la evaluación, seguimiento y control de los

beneficiarios y de los recursos, en coordinación con las entidades con las que suscriba convenios, las cuales estarán obligadas a suministrar la información que se requiera, para lo cual, debe:

i) Establecer *mecanismos idóneos* para verificar que los recursos del fondo se destinen a beneficiarios que cumplan las condiciones y requisitos para ser beneficiarios de los subsidios y,

ii) Crear y mantener una *base de datos*, con la estructura y características que defina el Ministerio de la Protección Social, que contenga la información de cada uno de los beneficiarios.

2. Que el artículo 11, *ib.* impone a la **AFP** el compromiso de remitir a la administradora fiduciaria, copia del formulario único o planilla integrada de liquidación de aportes al sistema de seguridad social.

3. Que el 19 *ibidem*, exige al afiliado independiente realizar la correspondiente cotización en forma anticipada.

Luego, desde una comprensión normativa *sistemática*, es decir, más allá de la gramatical previamente expuesta, era importante tener presente que el beneficio que se analiza, se concibe en medio de: i) múltiples procedimientos administrativos reglados y, ii) un conjunto de responsabilidades debidamente distribuidas, por lo cual no

era posible deducir, sin referencia en ello, que el subsidio se perdía automáticamente.

Lo último, menos aún, sin reparar en que la administradora del fondo de solidaridad, conforme a sus competencias, tenía toda la información de su afiliado, es decir, conocía sobre el cumplimiento de su edad y la realización de sus pagos y que, pese a que consideraba, según lo dijo el juez de la alzada, no había lugar a conceder el subsidio, continuó expidiendo el talonario de recaudo, como se observa a f.º 33 a 42, cuaderno del juzgado, para que su afiliado, se comprende, de acuerdo a las reglas analizadas, efectuara la cotización que le correspondía.

Los anteriores elementos de juicio, junto con la circunstancia que el reclamante se encuentra calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50 % y es una persona especialmente protegida por su edad, constituían unas circunstancias particulares y significativas, necesarias para establecer el alcance de la normativa aplicable, que el Tribunal debió advertir al tenor del contundente mandato del artículo 61 del CPTSS, relativo a que el juez laboral, en la formación de su convencimiento debe atender las *«circunstancias relevantes del pleito»*.

Tal afirmación porque, además, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL15559-2017 y CSJ SL756-2018 *«[...] un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en*

*procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias», especialmente, para determinar «[...] si el caso debe resolverse de acuerdo con la regla general, o si es procedente un análisis preciso y especial, siempre, en armonía con el ordenamiento jurídico que regula la materia».*

En efecto, al tenor de esas reglas de hermenéutica normativa, el Tribunal no podía pasar por alto las responsabilidades de los afiliados de la AFP y del administrador del fondo de solidaridad, pero tampoco, las condiciones del grupo poblacional en favor de quien está concebido el subsidio; así como, la pertenencia del recurrente a ese conglomerado de sujetos de especial protección constitucional, dada sus condiciones de edad e invalidez, se insiste.

Así se dice, porque en relación con una interpretación *teleológica*, era imperativo tener en cuenta que el régimen subsidiado pensional está inspirado en los principios de igualdad, universalidad y solidaridad de que tratan los artículos 7º (numeral *ii* literal *b*) y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13, 48 y 95 de la CP; así como, en el compromiso estatal de erradicar la pobreza extrema con énfasis en impactar positivamente sujetos de especial protección constitucional.

Por tanto, la Sala de apelaciones debía razonar la norma, morigerando en el caso concreto el impacto negativo que sobre la materialización efectiva de esos derechos, tenía

una comprensión literal y cerrada de los preceptos analizados, pues, se insiste, en ese cometido, no era dable sacrificar la consecución de sus finalidades, esto es, las de i) «[...] ampliar la cobertura [...] para pensiones de los **grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social** (negritas fuera del original)»<sup>3</sup> y, ii) proteger a «[...] las personas en **estado de indigencia o de pobreza extrema** (negritas fuera del original)»<sup>4</sup>.

Sobre el particular, la Corte en la sentencia CSJ SL13542- 2014, exaltó que,

[...] el objeto del Fondo de Solidaridad Pensional es subsidiar las cotizaciones al sistema de pensiones de trabajadores subordinados o independientes de los sectores rural y urbano de **los grupos de población más desprotegidos**, que por su especial situación de insuficiencia de recursos no pueden realizar íntegramente el aporte.

En ese contexto, es decir, bajo la protección que ameritan las garantías fundamentales de una población vulnerable, la jurisprudencia ha sido constante en indicar, en armonía con las responsabilidades normativamente impuestas, que la privación del subsidio que se analiza, no opera de *forma automática* ni de *pleno derecho*, pues resulta imprescindible surtir un debido proceso administrativo, de manera tal, que la entidad encargada del pago, previo a la suspensión del beneficio, notifique al interesado su determinación y le permita ejercer su derecho de contradicción y defensa.

<sup>3</sup> Artículo 1º del Decreto 3771 de 2007.

<sup>4</sup> *ibidem*

De esa manera se dejó sentado por la Corte, al analizar casos de similares contornos a este, en la sentencia CSJ SL13542- 2014, reiterada en la decisión CSJ SL17912-2016.

En la primera de estas se indicó:

Según el artículo 24 *ibidem*, se pierde el derecho al subsidio, cuando se adquiere capacidad para pagar íntegro el aporte, cuando cese la obligación de cotizar, se cumpla el plazo máximo para devengar el subsidio, o se deje de cancelar durante 6 meses el aporte correspondiente, caso en el que «la 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».

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 la última se apuntó:

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 desafiliada 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, es necesario colegir, en relación con una interpretación textual, sistemática y teleológica de las normas, que la observancia de la garantía del debido proceso administrativo no es extraña a los casos de suspensión o pérdida del subsidio, cuando el afiliado arribó a los 65 años, pues aunque en principio pudiera aducirse que se trata de un parámetro objetivo, previamente fijado por la autoridad facultada para ello, de la forma en que lo reflexionó el juzgador de segundo grado, resulta que al tenor del artículo 27 del Decreto 3771 de 2007, existe una posibilidad de entender que ese beneficio puede extenderse, con lo cual, el peticionario requería contar con la oportunidad de hacerla valer.

En efecto, ese precepto prescribe:

Artículo 27º. Devolución del subsidio. La entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá controlar y hacer exigible la devolución de los subsidios, a las entidades administradoras de pensiones, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

1. Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional, exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, **excepto en los casos en que continúe cotizando hasta obtener la misma** (negritas fuera del original).

En ese orden de ideas, es claro que el consorcio o fiducia a cargo, debe enterar de manera clara y previa a los beneficiarios del subsidio, 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, con independencia de la prosperidad que tengan sus reclamaciones.

Apunta la Sala a lo último, porque aunque no es cierto, según lo plantea el cargo, que las normas citadas permiten entender, que el subsidio al aporte pensional se extiende hasta que el afiliado cumpla con 66 años o que, como la ley no dice nada respecto del riesgo de invalidez, era necesario considerar que las cotizaciones posteriores a esa edad, estaban habilitadas exclusivamente con esos fines, también lo es, que en aras de ejercer una reclamación semejante, en la que se pudiera tener en consideración sus especiales circunstancias, debió concedérsele la oportunidad administrativa de controvertir la pérdida del subsidio, so pena de computar los pagos que de buena fe y en

cumplimiento de sus obligaciones (artículo 19 del Decreto 3771 de 2007), realizó oportunamente.

En este contexto, pero en relación con el criterio de temporalidad, la Corte destacó recientemente en la providencia CSJ SL099 2022, que:

Lo decantado permite evidenciar que, aunque el artículo 28 de la Ley 100 de 1993, fue claro en establecer que el subsidio a los aportes en pensiones tiene una naturaleza temporal y parcial, el lapso por el que se prolongan quedó sometido a lo fijado periódicamente por Consejo Nacional de Política Social – CONPES-, con la posibilidad de ser modificadas las condiciones y grupos poblacionales en que se dividía el beneficio, su extensión y monto, con sujeción a los diferentes indicadores económicos y sociales vigentes para la época o atendiendo las variaciones normativas realizadas.

Evidencia de lo anterior, es que desde su creación y hasta la expedición del Decreto 4944 de 2009, en lo que atañe a la temporalidad de los trabajadores independientes del sector rural, esta fluctuó, pasando de 600 semanas a 500, luego a 750 semanas y posteriormente a 650; igual circunstancia acaeció para los del sector urbano y demás grupos poblacionales beneficiarios, tales como discapacitados, ediles cesantes, población en extrema pobreza, etc.

Aunado a ello, cumple memorar que el artículo 24, literal c) del Decreto 3771 de 2007, consagró la posibilidad de suspender la condición de beneficiario cuando se cumpliera «el periodo máximo establecido para el otorgamiento del subsidio», 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 su determinación y le permita ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Por tanto, como el juez de la apelación no comprendió las normas aplicables, de acuerdo con los lineamientos que

sobre la materia se han expuesto, el cargo prospera, con fundamento en las razones explicadas.

Sin costas en sede extraordinaria por el éxito del recurso.

### **IX. 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 después de mayo de 2013, so pena de computarlos, máxime si, como se observa en la historia laboral, el último aporte fue en enero de 2014 y hasta la reclamación pensional, es decir, hasta el 2016, nada se había informado al peticionario y menos aún, se le habían devuelto sus cotizaciones.

En efecto, conforme quedó explicado, no se podía desconocer, que los aportes proporcionales que fueron efectuados por el afiliado para los periodos de mayo de 2013 a enero de 2014, hacían parte del régimen subsidiado, pues el hecho de que se registren con la observación «*Deuda por no pago del subsidio por el Estado*» o «*registra pagos con edad superior a 65 años*», no los invalidaban automáticamente, ni impedía su conteo con el acumulado general.

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 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 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 tanto, al ser un hecho indiscutible que, con prescindencia de esos aportes, ya el afiliado reunía 26,85 semanas, dentro de los tres años anteriores al 23 de septiembre de 2015, fecha de estructuración de la invalidez (f.º 16 a 18, *ib*), resulta contundente, que al proceder a la sumatoria de los meses que pagó el reclamante con el

talonario expedido por Colpensiones de régimen subsidiado (f.º 36 a 42, *ibidem*), esto es, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, diciembre de 2013 y enero de 2014 (f.º 36 a 42, *ib*), contaba con 56,85 de aquellas, por lo que satisfacía con suficiencia las exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez.

Por tanto, se ordenará a Colpensiones reconozca la prestación reclamada por el señor José Ancízar Gil Escalante, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de septiembre de 2015, a razón de trece (13) mesadas anuales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, para un total de SETENTA MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS (\$70.119.923), conforme el siguiente cuadro liquidatorio:

FECHAS		VALOR RETROACTIVO PENSIONAL		
		VALOR MESADA	Nº DE PAGOS	VALOR ADEUDADO
INICIO	FIN			
23/09/2015	31/12/2015	\$ 644.350	3,76	\$ 2.422.756
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	13,00	\$ 8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	13,00	\$ 9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	13,00	\$ 10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116	13,00	\$ 10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803	13,00	\$ 11.411.439
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526	13,00	\$ 11.810.838
1/01/2022	30/05/2022	\$ 1.000.000	5,00	\$ 5.000.000
				<b>\$ 70.119.923</b>

Así se colige, porque el retroactivo pensional causado, no se halla prescrito, en tanto que:

*i)* el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que determina la exigibilidad de la prestación, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL5703-2015, que rememora las CSJ SL, 19 sep. 2006, rad. 29417 y CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 28821, se emitió el 6 de marzo de 2016 (f.º 16 a 18, *ibidem*);

*ii)* el demandante, oportunamente, interrumpió el cómputo trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, con la reclamación administrativa que presentó el 25 de abril de 2016;

*iii)* esa interrupción se mantuvo, de conformidad con el artículo 6º del CPTSS, hasta la notificación de la Resolución n.º GNR 294602 del 6 de octubre de 2016, que confirmó la GNR 227788 del 3 de agosto de igual anualidad, lo cual, ocurrió el 12 de ese mes y año (f.º 19 a 23 y 24 a 27, *ibidem*) y,

*iv)* la presentación de la demanda (30 noviembre de 2018) y su notificación (24 de enero de 2019), se llevaron a cabo, respectivamente, sin superar las tres anualidades desde que se reanudó el término y el año a partir de la presentación del gestor.

Por consiguiente, se negarán las excepciones

propuestas por la demandada, que tenían como finalidad que se tuviera por inexistente o, por extinguido el derecho pensional.

Así mismo, atendiendo el orden en que se propusieron las pretensiones *quinta* y *sexta*, la Sala ordenará la indexación de cada una de las mesadas, más no los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque son créditos excluyentes e incompatibles, conforme lo expuesto entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL5570-2018, CSJ SL3983-2018; CSJ SL3868-2021 y CSJ SL1015-2022.

Ahora, aunque en la decisión CSJ SL4771-2020, se llamó la atención sobre la necesidad de otorgar el crédito que fuere más favorable a los intereses del demandante, ello es así cuando ambos pedimentos resultan procedentes, lo cual no se cumple en el caso, si se tiene en cuenta que el derecho se reconoció de acuerdo a determinada comprensión normativa y no porque para la época de la estructuración de la invalidez, efectivamente, el afiliado contara con todas las semanas que le habilitaban para acceder al derecho, lo que conlleva que su negativa, estuvo precedida del cumplimiento de los requisitos legales y, por tanto, no habría lugar a imponer el resarcimiento del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Consecuencia de lo dicho, para actualizar aquellas sumas de dinero, la demandada deberá sujetarse a la siguiente fórmula:

Formula:

$$VA = Vh * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$$

De donde:

“VA = corresponde al valor de cada mesada pensional a actualizar.

IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.

IPC Inicial = IPC mes en que se causa la respectiva mesada pensional.

Finalmente, en acatamiento del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se autorizará a Colpensiones para que realice las deducciones con destino al subsistema de salud correspondiente y, de conformidad con el artículo 365 del CGP, aplicable por la remisión del artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas de ambas instancias a cargo de Colpensiones.

## X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020) por el la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario de seguridad social seguido por **JOSÉ ANCÍZAR GIL ESCALANTE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020) y en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a que *i)* reconozca y pague a **JOSÉ ANCÍZAR GIL ESCALANTE**, la pensión de invalidez, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales, a partir del 23 de septiembre de 2015 y, *ii)* indexe cada una de las mesadas causadas, conforme la fórmula determinada en la motiva, teniendo en cuenta que al 30 de mayo de 2022, el retroactivo asciende a **SETENTA MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS (\$70.119.923)**.

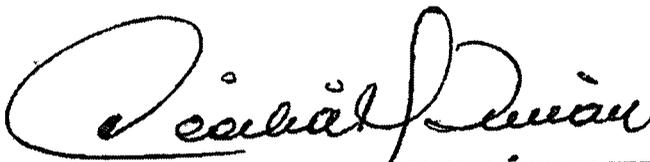
**SEGUNDO: NEGAR** la prosperidad de las excepciones propuestas.

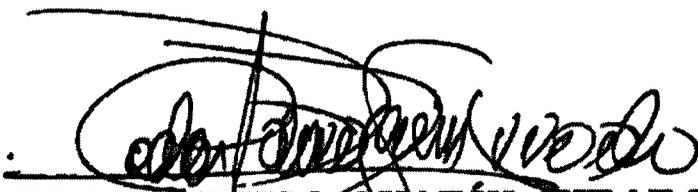
**TERCERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES realice los correspondientes descuentos en salud.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la demandada.

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

  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

  
**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

  
**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**