

TEMA: PERDIDA DEL DERECHO AL SUBSIDIO— 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.

HECHOS: Mediante poderhabiente judicial la señora EDILMA CALDERÓN TOBÓN persigue que se declare que reúne las condiciones exigidas por el reconocimiento de la pensión de vejez, en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el momento en que reunió los requisitos de ley, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso

TESIS: (...) 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. (...) Ahora, lo primero que debe resaltar la judicatura es que ciertamente la actora faltó a la verdad al momento en que realizó la solicitud del subsidio al aporte pensional, dado que en el referido formulario no se diligenció el salario o ingreso mensual, y en la ocupación se colocó como venta de catálogo, además en la parte final se afirma que toda la información aquí suministrada se considera bajo la gravedad de juramento, lo que conllevó a que en su momento el Consorcio Prosperar la hubiere aceptado como beneficiaria del subsidio al aporte pensional; empero, a pesar de que mediante Resolución, venía percibiendo la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite, no hizo referencia a ello en la mentada solicitud, aspecto que constituye una omisión de la parte actora, tendiente a hacerse beneficiaria de un subsidio que según su naturaleza y finalidad está consagrado para los grupos de población más desprotegidos, que incluso, bajo el desarrollo del principio de universalidad del sistema general de seguridad social, se pretende con tal subsidio que las personas que ven truncado su derecho pensional por alguna razón, puedan seguir aportándole al sistema con la finalidad de disfrutar de una mesada pensional, pero en modo alguno, podría admitirse como lo pretende la actora, que se beneficie a través del subsidio al aporte, para luego con posterioridad obtener del sistema general de pensiones dos prestaciones, y si bien, la discusión aquí no gravita en el origen de esas dos prestaciones que eventualmente se perciban, lo cierto es que, no es ajustado a derecho y a los principios que informan el sistema pensional de prima media el que, ocultando información u omitiendo la misma, se haga beneficiario con posterioridad de una prestación con cargo a recursos públicos, y mucho menos, si tal beneficio al aporte esta estatuido para ciertos grupos poblacionales que por sus condiciones sociales o económicas se encontraban en desventaja para sufragar las semanas exigidas en el subsistema de pensiones. (...) De acuerdo con la normativa el derecho al subsidio supone un deber correlativo de aportar en el porcentaje establecido y no incurrir en las demás causales de pérdida del derecho, por lo que las consecuencias de incumplir con este deber no se le pueden endosar al Fondo de Solidaridad Pensional. No hay derechos legalmente exigibles allí donde hay deberes incumplidos. Lo anterior para decir que, no por el hecho de que la actora haya cumplido con el aporte de su porcentaje y que en igual medida lo hizo el Fondo de Solidaridad Pensional, permite a la actora hacerse beneficiaria de tal subsidio y que deba tenerse en cuenta las semanas cotizadas, en razón a que, se reitera, la causal invocada para perder el subsidio puede ser en cualquier tiempo.

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA:25/09/2023

TESIS: SENTENCIA

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-016-2019-00095-01 (O2-23-090)
Demandante: EDILMA CALDERÓN TOBÓN
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Procedencia: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No. 151
Asunto: PENSIÓN DE VEJEZ- RÉGIMEN SUBSIDIADO

En Medellín, a los veinticinco (25) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **EDILMA CALDERÓN TOBÓN** en contra de **COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO, y FIDUAGRARIA S.A.**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-016-2019-00095-01 (O2-23-090).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial la señora EDILMA CALDERÓN TOBÓN persigue que se declare que reúne las condiciones exigidas por el reconocimiento de la pensión de vejez, en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el momento en que reunió los requisitos de ley, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con 46 años de edad para el 01 de abril de 1994; que es beneficiaria de una pensión de sobrevivientes que disfruta desde el 17 de febrero de 1988 causada por el fallecimiento de su cónyuge Julio Cesar David Montoya, cuya cuantía es de un salario mínimo legal; que con la intención de lograr su propia pensión de vejez, el 22 de junio de 2006 solicitó ante el Fondo de Solidaridad Pensional su vinculación al programa del subsidio al aporte; que

el Fondo de Solidaridad Pensional Prosperar informó el 10 de julio de 2005 su aceptación como beneficiaria del subsidio; que realizó la cotización del porcentaje que le correspondía en el periodo del 01 de agosto de 2006 hasta el 28 de febrero de 2013; que el 09 de marzo de 2013 fue informada por el Consorcio Colombia Mayor de su desvinculación definitiva a partir del 01 de abril de 2013, en razón a que había arribado a la edad de 65 años; que inexplicablemente el Consorcio Colombia Mayor decidió sancionar a la demandante con la devolución a esa entidad de los subsidios otorgados, sin tener en cuenta que durante el tiempo que recibió el subsidio, nunca tuvo ingresos por encima del salario mínimo legal; que el 31 de julio de 2015 solicitó la pensión de vejez, pero le fue negada a través de la resolución GNR329675 del 23 de octubre de 2015 con el argumento de que sólo cuenta con 496 semanas cotizadas; que el 20 de abril de 2016 solicita un nuevo estudio pensional en la que pide que se tenga en cuenta el tiempo laborado en la DIAN del 17 de noviembre de 1972 hasta el 04 de junio de 1986; que mediante Resolución GNR207815 del 15 de julio de 2016 le fue negada la pensión con sustento en que acredita un total de 1.206 semanas, debiendo cumplir un mínimo de 1.300; que el 30 de noviembre de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento pensional, pero le fue despachada de manera desfavorable a través de Resolución SUB59910 del 1 de marzo de 2018, por contar con 948 semanas. (Fols. 1 a 6 archivo No 02).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 11 de marzo de 2019 (fl. 1 a 2 archivo No 05), ordenando su notificación y traslado a las accionadas.

1.2.1 Contestación COLPENSIONES.: Contestó la demanda el 10 de abril de 2019 (Fls. 1 a 7 archivo No 08), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que según la historia laboral de cotizaciones sólo acumula 948 semanas cotizadas, por lo que, no reúne los requisitos mínimos exigidos por la ley para causar el derecho reclamado. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora, prescripción, buena fe de Colpensiones, improcedencia de la indexación de las condenas, compensación, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

1.2.2 Contestación Fiduciaria S.A.: Contestó la demanda el 30 de mayo de 2019 (Fls. 1 a 16 archivo No 16), oponiéndose a las pretensiones incoadas con fundamento en que la demandante faltó a la verdad al momento de ingresar al Programa Subsidio del Aporte en Pensión (PSAP), ya que jamás indicó que tenía la calidad de pensionada, así como tampoco suministró el valor de los ingresos fijos con que contaba; asimismo, recibía dentro de la mesada pensional como un ingreso adicional un ajuste en salud, el cual, no fue reportado ante el Consorcio Colombia Mayor. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de sustento jurídico y fáctico

para acceder a las pretensiones de la demanda, cobro de lo no debido, prescripción, y la genérica.

1.2.3 Contestación Ministerio del Trabajo.: Contestó la demanda el 09 de septiembre de 2021 (Fls. 1 a 12 archivo No 25), oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que la entidad demandada no es la encargada de pagar pensiones como la pretendida por la actora, ni tampoco administra los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional. Como excepciones de mérito propuso las de buena fe de la Nación-Ministerio del Trabajo- Fondo de Solidaridad Pensional, y prescripción.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 13 de abril de 2023 (Fls. 1 a 2 archivo No 37 y audiencia virtual archivo No 36), con la que el cognoscente de instancia negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez. Finalmente, gravó en costas a la parte demandante.

Para arribar a tal decisiva, y en lo que interesa para los fines del recurso de apelación, precisó que la actora para el año 2006, omitió informar que era pensionada, por lo que, incurrió en la causal de pérdida del subsidio al aporte pensional, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, lo que implica la devolución de los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional y que tal tiempo no se tenga en cuenta para efectos pensionales, por lo que, restado el tiempo que fue cotizado con el subsidio pensional, la actora cuenta con un total de 948 semanas, tiempo insuficiente para causar el derecho pensional, lo que de contera conllevó a negar las pretensiones y a dar por demostrada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por la parte **demandante**, quien manifiesta que la demandante nunca ocultó la calidad de pensionada, ya que se diligenció el formulario sin ningún tipo de asesoría, y la actividad que desarrolla de ventas era esporádica y no representaba ingresos mensuales; que respecto al aumento en los aportes en salud, debe decirse que el artículo 143 de la ley 100 de 1993, establece un reajuste y no un ingreso, además el mismo tiene como fundamento una pensión que fue reconocida con anterioridad a la ley 100 de 1993, por lo que, la actora cumple con los requisitos para optar por la pensión de vejez, debiéndose revocar la decisión de instancia.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 24 de abril de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 02 de mayo de 2023 (carp. 02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo

que oportunamente Colpensiones solicita confirmar la decisión absolutoria de primera instancia; el Ministerio del Trabajo expone que se confirme la decisión de instancia, dado que no era factible otorgar el subsidio al aporte pensional a la demandante; igualmente, Fiduagraria S.A. petitionó que se confirme la sentencia de primer grado, puesto que la demandante omitió reportar que era pensionada, con lo cual, no podía ser beneficiaria del subsidio al aporte pensional.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si la demandante reúne la densidad mínima de cotizaciones requerida legalmente para acceder a la pensión de vejez, y en caso afirmativo, si debe acceder a las condenas deprecadas en el líbello incoativo?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, con basamento en que la demandante al momento de solicitar el subsidio al aporte pensional omitió informar que era beneficiaria de una pensión de sobrevivientes, lo que determina que no tiene derecho al subsidio al aporte pensional de conformidad con el Decreto 3771 de 2007.

2.4 Pensión de vejez - aportes régimen subsidiado. Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que la demandante nació el 25 de febrero de 1948 (fol. 1 archivo No 003); (ii) Que mediante Resolución No 00767 del 12 de febrero de 1990, le fue reconocida por parte del ISS, hoy Colpensiones, la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite de Julio Cesar David Montoya, en cuantía de un salario mínimo (Fol. 27 a 28 archivo No 003); (iii) que el 31 de julio de 2015 solicitó la pensión de vejez, pero le fue negada a través de resolución GNR329675 del 23 de octubre de 2015, con fundamento en que *“no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas”* (Fol. 280 a 281 archivo No 003); (iv) que mediante Resolución GNR37680 del 4 de febrero de 2016 se resolvió negar una nueva solicitud pensional, con basamento en que *“no acredita el requisito de semanas mínimas cotizadas exigido por la Ley 797 de 2003”* (Fols. 290 a 293 archivo No 003); (v) Que mediante Resolución GNR207815 del 15 de julio de 2016 se estudió nuevamente la prestación, pero se negó la misma, tras

encontrarse acreditado que “*cuenta con un total de 1.206 semanas de cotización de las 1300 requeridas*” (Fols. 283 a 288 archivo No 003); (vi) Que mediante Resolución SUB59910 del 01 de marzo de 2019, se niega la prestación con sustento en que “*cuenta con un total de 948 semanas de cotización*” (Fols. 309 a 313 archivo No 003). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 15 años de servicios cotizados, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la mesada pensional, con el objetivo de mantener la supervivencia de normas especiales y preexistentes a la Ley creadora del Sistema de Seguridad Social Integral.

Ahora, colige la Sala que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues si bien acredita 730.28 semanas al 01 de abril de 1994 (Fol. 310 archivo No 01), contaba con 46 años de edad para el 1 de abril de 1994 (Fol. 1 archivo No 003), y por lo tanto, es beneficiaria del régimen de transición; igualmente, importa precisar que al 29 de julio de 2005 cuenta con 730.28 semanas, por lo que no acredita el requisito establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen transicional hasta el año de 2014, debiendo en ese sentido acreditar el requisito de edad y tiempo antes del 31 de julio de 2010.

2.5 Normatividad aplicable- Acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990. Bajo los anteriores parámetros, para la Sala fuerza concluir que la normatividad que le es aplicable a la demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aspecto que no representa mayor discusión en esta instancia, en razón a que fue trabajadora del sector particular, venía cotizando al ISS, antes de 1994; es por ello que nos debemos remitir a los requisitos para acceder a la pensión instada sobre edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional establecidos en los arts. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

Así entonces, la actora arribó a los 55 años de edad el 25 de febrero de 2003, fecha para la cual contaba con 730.28 semanas, de las cuales 170.71 fueron cotizadas en los últimos veinte años anteriores a la edad mínima, esto es, entre el 25 de febrero de 2003 y el 25 de febrero de 1983, con lo cual, no acredita la densidad mínima de semanas para causar el derecho a la pensión de vejez, siendo sustancial el periodo que peticona sea cargado en su historia laboral

correspondiente al 01 de agosto de 2006 hasta el 31 de enero de 2013, el cual se entra a analizar en seguida.

2.6 Régimen subsidiado - acreditación de semanas. Debe precisar la Sala que el contenido del Acto Legislativo es claro en determinar que se respetarán los derechos adquiridos, y en el caso de la pensión de vejez, para que tal derecho haga parte de los derechos adquiridos del afiliado, se requiere: *“cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley”* (Negrilla fuera del texto)

En cuanto a los aportes del régimen subsidiado, se tiene que, cuando el afiliado efectúa el aporte y el que no lo ha realizado es el Estado, deben validarse y computarse como semanas cotizadas para efectos pensionales, toda vez que tal omisión no puede perjudicar al afiliado cumplido (Sentencia radicación No 50051 del 2 de abril de 2014, reiterada en la SL2522-2018); igualmente, cuando quien no efectuó el pago de la proporción del aporte fue el afiliado, conlleva a que no se tengan en cuenta tales periodos, como así se desprende de lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL9320-2016), en la medida en que las cotizaciones realizados en el régimen subsidiado, se asimilan a las cotizaciones de los independientes y constituyen un imperativo de su propio interés y, por tanto, el pago de las cotizaciones o aporte que le corresponde, es una *“obligación de la exclusiva responsabilidad del afiliado por no estar subordinado a ningún empleador”*.

Igualmente, desde la sentencia SL13542-2014 se ha sostenido 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”*.

De igual modo, en la misma providencia se consagra 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”*.

Por su parte, el Decreto 3771 de 2007, por medio del cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional, establece en el artículo 24, que se pierde el derecho al subsidio o la condición de beneficiario en los siguientes eventos:

“(…)

e) 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 literal, 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;"

Dicho lo anterior, la parte demandante implora que se tenga en cuenta los periodos que van desde el 01 de agosto de 2006 hasta el 31 de enero de 2013, los cuales fueron realizados siendo beneficiaria del subsidio al aporte pensional; a su vez, la entidad demandada en la Resolución SUB59910 del 01 de marzo de 2018 (Fols. 309 a 313 archivo No 003), le hace saber que: *"Verificadas las bases de datos de Colpensiones y la HL del afiliado, se observa que desde el ciclo 200608 a 201301 posee la observación "Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771, al verificar las Bases de BDUA el ciudadano aparece afiliado al régimen contributivo por lo cual, no tiene cubrimiento por parte del consorcio ya que no es subsidiado".*

Ahora, lo primero que debe resaltar la judicatura es que ciertamente la actora faltó a la verdad al momento en que realizó la solicitud del subsidio al aporte pensional (Fol 29 archivo No 003), dado que en el referido formulario no se diligenció el "salario o ingreso mensual", y en la ocupación se colocó como "venta de catálogo", además en la parte final se afirma que "toda la información aquí suministrada se considera bajo la gravedad de juramento", lo que conllevó a que en su momento el Consorcio Prosperar la hubiere aceptado como beneficiaria del subsidio al aporte pensional (Fol. 30 archivo No 03); empero, a pesar de que mediante Resolución No 00767 del 12 de febrero de 1990, venía percibiendo la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite de Julio Cesar David Montoya (Fol. 27 a 28 archivo No 003), no hizo referencia a ello en la mentada solicitud, aspecto que constituye una omisión de la parte actora, tendiente a hacerse beneficiaria de un subsidio que según su naturaleza y finalidad está consagrado para **"los grupos de población más desprotegidos"**, que incluso, bajo el desarrollo del principio de universalidad del sistema general de seguridad social, se pretende con tal subsidio que las personas que ven truncado su derecho pensional por alguna razón, puedan seguir aportándole al sistema con la finalidad de disfrutar de una mesada pensional, pero en modo alguno, podría admitirse como lo pretende la actora, que se beneficie a través del subsidio al aporte, para luego con posterioridad obtener del sistema general de pensiones dos prestaciones, y si bien, la discusión aquí no gravita en el origen de esas dos prestaciones que eventualmente se perciban, lo cierto es que, no es ajustado a derecho y a los principios

que informan el sistema pensional de prima media el que, ocultando información u omitiendo la misma, se haga beneficiario con posterioridad de una prestación con cargo a recursos públicos, y mucho menos, si tal beneficio al aporte esta estatuido para ciertos grupos poblacionales que *“por sus condiciones sociales o económicas se encontraban en desventaja para sufragar las semanas exigidas en el subsistema de pensiones”* (SL3558-2022).

Ahora, hace alusión el apoderado judicial de la recurrente de que al momento de diligenciar el formulario esta no fue asesorada; sin embargo, al ser una solicitud de la propia demandante, y al tener tal documento la advertencia de que *“toda la información aquí suministrada se considera bajo la gravedad de juramento”*, lo mínimo que debía referenciar era su situación económica otrora y actual; en ese caso, que sus ingresos mensuales correspondían a lo que percibía por sustitución pensional y no dejarlo sin llenar, y a renglón seguido colocar *“venta por catálogo”*, cuando aquello no correspondía a la realidad. En ese orden, el hecho de que haya cumplido con el porcentaje del aporte que le correspondía, y el que inicialmente apareciera reportada la densidad de semanas del 01 de agosto de 2006 hasta el 31 de enero de 2013 en la historia laboral, no le generan un derecho adquirido como lo sostiene la demandante al proponer *“recurso de reconsideración”* (Fols. 37 a 40 archivo No 017), pues la omisión de reportar la información económica de la actora es de su propio resorte, y por tanto, al haberse evidenciado tal circunstancia por el Consorcio Colombia Mayor, lo que correspondía era dar aplicación al artículo 24 y 27 del Decreto 3771 de 2007, como en efecto se hizo, pues así da cuenta la documental de folios 35 a 44 del archivo No 17, en la que se remitió comunicación a la demandante sobre la pérdida de tal beneficio y la devolución de los aportes otorgados de manera irregular, aspecto sobre el cual la actora esgrimió sus razones, pidiendo la *“reconsideración”* y que no se le quiten los aportes realizados por constituir un derecho adquirido, empero, la causal que le aplicó la demandada puede configurarse en cualquier tiempo, máxime si en el caso en particular, de haberse reportado que la actora era pensionada no hubiera sido beneficiaria del subsidio al aporte pensional.

De otro lado, resulta oportuno traer a colación lo precisado en la sentencia SU079 de 2018 frente al subsidio al aporte pensional, así: *“De acuerdo con la normativa el derecho al subsidio supone un deber correlativo de aportar en el porcentaje establecido y no incurrir en las demás causales de pérdida del derecho, por lo que las consecuencias de incumplir con este deber no se le pueden endosar al Fondo de Solidaridad Pensional. No hay derechos legalmente exigibles allí donde hay deberes incumplidos”*. Lo anterior para decir que, no por el hecho de que la actora haya cumplido con el aporte de su porcentaje y que en igual medida lo hizo el Fondo de Solidaridad Pensional, permite a la actora hacerse beneficiaria de tal subsidio y que deba tenerse en cuenta las semanas cotizadas, en razón a que, se reitera, la causal invocada para perder el subsidio puede ser en *“cualquier tiempo”*, y como aconteció en el caso concreto, la irregularidad se presentó desde el mismo momento en que la actora omitió reportar que

percibía una prestación económica del sistema pensional, lo que de suyo no la haría beneficiaria del subsidio al aporte pensional, pues si uno de los requisitos es que sus ingresos sean iguales o inferiores a un salario mínimo, se tiene que con el solo reconocimiento pensional ya estaría en el límite para no ser beneficiaria, dado que, la pensión que percibe es de un salario mínimo, y adicional a ello, dentro de la misma prestación recibe un reajuste en salud de conformidad con el artículo 143 de la ley 100 de 1993, el cual connota que sus ingresos superen un salario mínimo legal mensual vigente, sin que en esta oportunidad sea el momento para estudiar la naturaleza de tal reajuste en salud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, sólo que para los efectos del subsidio al aporte pensional, determina que se supere el límite de ingresos igual o superior al salario mínimo.

Además de lo anterior, razón le asiste a la entidad demandada cuando sostuvo que de haber reportado la calidad de pensionada y que a la vez se dedicaba de manera informal a la “venta por catálogo”, ya estaría superando el requisito exigido de “tener ingresos inferiores o iguales a un salario mínimo”, pues el sólo hecho de estar pensionada ya la colocaba como una persona con un ingreso igual al salario mínimo, es decir, que cualquier actividad independiente a la que se hubiere dedicado, hubiera hecho que percibiera unos ingresos superiores al salario mínimo, y por esa vía no hubiera sido beneficiaria del subsidio al aporte pensional, además que, por la naturaleza de tal subsidio, el mismo está destinado a grupos poblacionales con ingresos iguales o inferiores al salario mínimo, como por ejemplo, madres comunitarias que no perciben una remuneración de un salario mínimo sino una ayuda que corresponde a un porcentaje que no alcanza a ser el salario mínimo, y por ello, es allí donde el subsidio al aporte de la pensión se otorga para que sea el Estado el que asuma un porcentaje del aporte pensional en procura de que por lo menos hagan una cotización al sistema pensional con base de un salario mínimo.

Por último, vale recabar que en la medida en que sólo acredita la litigiosa por activa un total de 948 semanas cotizadas hasta al año 2017, resulta insuficiente dicha densidad de cotizaciones para hacer el estudio de la pensión de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues para aquel año, se requerían de 1.300 semanas.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

3. Costas. En segunda instancia no se impondrá condena en costas, por no haberse causado. Las de primera instancia se confirman.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación, proferida el 13 de abril de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogíendose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

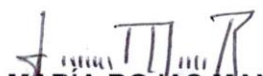
Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

