



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL3819-2020

Radicación n.º 83791

Acta 34

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Resuelve la Corte el recurso de casación que **VÍCTOR MANUEL SILVA LÓPEZ** y **MARÍA IRMA GIRALDO ARAGÓN** interpusieron contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, profirió el 18 de julio de 2018, en el proceso ordinario laboral que adelantan contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Los mencionados accionantes instauraron demanda laboral contra Colpensiones, con el fin de que se declare que María Irma Giraldo cotizó 527 semanas al extinto ISS, de las cuales no se tuvieron en cuenta las 119 cotizadas en

la Cámara de Representantes, ni las 107,8 con el empleador Ambulancias y Vehículos Especiales Ltda., y que Víctor Manuel Silva López cotizó a Colpensiones un total de 1.022 semanas. Que, en consecuencia, se condene a la demandada a reconocerles la pensión familiar a partir del 12 de junio de 2014, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso. En subsidio, la parte actora pidió la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En sustento de sus pretensiones, sostuvieron que Víctor Manuel Silva López nació el 11 de junio de 1952; que el 4 de septiembre de 2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez que le negaron por no acreditar 1.275 semanas cotizadas. Por su lado, María Irma Giraldo nació el 8 de junio de 1955; también se le negó su solicitud pensional y en su reemplazo se le concedió una indemnización sustitutiva calculada sobre 527 semanas de cotizaciones, sin incluir los aportes realizados por la Cámara de Representantes del 11 de diciembre de 1978 al 27 de febrero de 1981 (119 semanas), ni las efectuadas por la Fábrica de Ambulancias y Vehículos Especiales Ltda. del 20 de diciembre de 2002 al 13 de enero de 2005 (107,8 semanas).

Sostuvieron que se encuentran casados desde el 5 de marzo de 1983; tienen una relación conyugal mayor a 5 años; su núcleo familiar se categorizó en el Sisbén; en la actualidad se encuentran en imposibilidad económica de seguir cotizando al sistema de seguridad social en

pensiones y, por tanto, la sumatoria de sus cotizaciones, les permite acceder a una pensión familiar.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, refirió que no le constaban o que no eran ciertos. En su defensa, manifestó que los accionantes no reunieron los requisitos estatuidos en la Ley 1580 de 2012, de modo que no causaron el derecho pretendido. Formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 10 de abril de 2018, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a Colpensiones de las pretensiones y declaró probada la excepción de prescripción respecto de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de María Irma Giraldo Aragón.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación que interpuso la parte actora, mediante la sentencia recurrida en casación, el Tribunal revocó parcialmente la de primer grado en cuanto declaró probada la excepción de prescripción en lo

relativo a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y confirmó en lo demás.

En lo que interesa a lo fines del recurso extraordinario de casación, el juez *ad quem* refirió que el problema jurídico se contraía a determinar si los actores cumplieron con los requisitos establecidos en la Ley 1580 de 2012 y si, en consecuencia, causaron la pensión familiar allí regulada.

Con tal objeto, señaló que el artículo 1.° de la Ley 1580 de 2012 define la pensión familiar como una prestación generada por la suma de esfuerzos de cotizaciones o aportes de cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes, y que según el artículo 2.° *ibidem*, se causa cuando ambos interesados: (i) están afiliados al régimen de prima media con prestación definida al momento de la solicitud pensional; (ii) cumplen los requisitos para acceder a una indemnización sustitutiva, siempre que no se haya pagado; (iii) la suma de sus cotizaciones sea como mínimo, el número exigido en el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003; (iv) a los 45 años de edad hubiesen completado el 25% de cotizaciones exigidas para acceder a una pensión de vejez; (v) acreditar 5 años de relación conyugal o convivencia permanente iniciada antes de los 55 años de edad de cada uno; y (vi) estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén, a la fecha de cumplimiento de la edad para pensión.

Tras ello, sostuvo que, de las anteriores exigencias, los demandantes acreditaron la afiliación a Colpensiones, un total de 1.622,85 semanas de cotizaciones sumados sus

esfuerzos, un 25% de aportes necesario para acceder a una pensión de vejez cuando cada uno tenía 45 años de edad y una relación conyugal superior a los 5 años.

Indicó que pese a lo anterior, los accionantes no causaron la pensión, puesto que a María Irma Giraldo Aragón se le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y Víctor Manuel Silva López se hallaba en un nivel de Sisbén superior al 2, con una calificación de 45,33.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación, lo interpuesto la parte demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden los recurrentes que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y condene al pago de la pensión familiar.

Con tal propósito, formulan un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusan la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1.º y 3.º de la Ley 1580 de 2012; 151 A y literal k) del 151 C de la Ley 100 de 1993; 1.º, 7.º y literales b) y f) del 2.º del Decreto Reglamentario 288 de 2014, en armonía con el 5.º, 7.º y 9.º de la Ley 57 de 1887; y por falta de aplicación de los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 6.º 13, 46, 48, 53 y 189 de la Constitución Política.

Aducen que no discute la conclusión del Tribunal, según la cual los accionantes acreditaron su afiliación al régimen de prima media con prestación definida; que entre los dos completaron el mínimo de semanas para acceder a una pensión de vejez según el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; que a los 45 años de edad, contaban con el 25% de cotizaciones necesarias para causar una pensión, y que han convivido por más de 5 años.

En la demostración, refieren que el error del juez plural consistió en concluir que los actores no tenían derecho a la pensión debatida, bajo los supuestos de que a María Irma Giraldo Aragón se le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que Víctor Manuel Silva López no se encontraba en los niveles 1 y 2 de la encuesta Sisbén.

En lo que respecta a que el accionante no pertenece a los niveles 1 y 2 del Sisbén, manifiestan que en sentencia

CC C-613-2013, la Corte Constitucional señaló que la pensión familiar es un derecho creado por el legislador en cumplimiento de su deber de ampliación progresiva de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, para beneficiar a los afiliados que no pueden acceder a un empleo estable y, por lo tanto, dada su edad, no logran reunir la densidad de cotizaciones que la ley exige para acceder a una pensión.

En tal contexto aluden al concepto que emitió el Ministerio Público en el marco de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra algunas disposiciones de la Ley 1580 de 2012, en el que sostuvo que la pensión familiar no busca beneficiar a los más pobres (niveles 1 y 2 del Sisbén), sino a todos los asegurados que no logran consolidar individualmente una pensión por falta de cotizaciones. Por consiguiente, no hay una justificación que valide un trato diferenciado entre dos grupos, puesto que ambos se benefician de la citada norma.

Adicionan que la norma no exige que ambos consortes estén en los niveles 1 y 2 del Sisbén; lo que requiere es que uno de ellos se encuentre en dicha situación y que el núcleo familiar carezca de sustento económico, entendimiento de la norma que acompasa con los principios constitucionales, en especial el de igualdad. Además, es desbordado exigir que ambos cónyuges cumplan dicho supuesto.

En lo relativo al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aducen que el juez plural no advirtió

que es una prerrogativa subsidiaria de la pensión de vejez, tal como lo adoctrinó esta Sala en sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123.

VII. RÉPLICA

El apoderado de Colpensiones se opone a la prosperidad del cargo, bajo el argumento de que el Tribunal acertó al negar la pensión, pues esta se causa con el cumplimiento estricto de todos los requisitos establecidos en el Decreto Reglamentario 288 de 2014 y, en el caso de los accionantes, ello no ocurrió porque María Giraldo recibió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2010 y Víctor Silva no se encuentra en los niveles 1 y 2 del Sisbén, supuestos que, además, no se discutieron en el recurso.

Aduce que el planteo de los recurrentes según el cual el juez plural hizo una lectura exegética de la norma que regula el derecho debatido, es desatinado, dado que constitucionalmente se definió que el legislador es el encargado de establecer las condiciones de acceso a las prestaciones pensionales, que en este asunto no se cumplieron.

VIII. CONSIDERACIONES

En aras de dar respuesta al planteo de la censura, inicialmente se analizará el contexto en que se produjo la legislación que regula la pensión familiar, su marco

conceptual y sus requisitos, para finalmente abordar el caso en concreto.

El sistema pensional colombiano se caracteriza por su baja tasa de cobertura, causada fundamentalmente por el desempleo, una fuerte tendencia a la informalidad laboral y porque solo una pequeña fracción del total de cotizantes activos puede aspirar a una pensión. Así, la pensión familiar regulada en la Ley 1580 de 2012 se erigió como una respuesta del legislador para mitigar los efectos de tal circunstancia, permitiendo que una parte de la población pudiera acceder a una prestación económica periódica.

Tal esfuerzo legislativo, fundado en el principio constitucional de progresividad de la cobertura del sistema de seguridad social -artículo 48 de la Constitución Nacional - y el cumplimiento de los fines del Estado - artículo 9.º *ibidem*-, dio como resultado una prestación económica especial que permite que los cónyuges y compañeros permanentes que individualmente no consolidaron un derecho pensional, generen uno, con la suma de sus cotizaciones en el régimen de prima media con prestación definida o, de capitales, en el de ahorro individual con solidaridad. En efecto, el artículo 1.º de Ley 1580 de 2012 que adicionó el título V al Libro I de la Ley 100 de 1993, la define de la siguiente manera:

Artículo 151A. Definición de Pensión Familiar. Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de

prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el Decreto 288 de 2014 reglamentó la Ley 1580 de 2012 y en su artículo 2.º establece los requisitos para acceder a la prestación analizada en el régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, señala que los requisitos que deberán acreditar «**de forma individual cada cónyuge o compañero permanente** [...]» (Negrilla es de la Sala), son los siguientes:

a) Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión;

b) Haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada;

c) Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993;

d) Haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad, de conformidad con la siguiente tabla:

(...)

e) Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno;

f) Estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén al momento del cumplimiento de la edad de pensión, de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo.

(...)

En tal panorama, en lo que respecta al asunto bajo

análisis, se encuentra por fuera del debate que, de las exigencias atrás enlistadas, los accionantes acreditaron: (i) la afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; (ii) que al sumar sus aportes, superan la densidad de cotizaciones exigida en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; (iii) que a los 45 años consolidaron un 25% de las semanas requeridas para generar a una pensión de vejez; y (iv) que tienen más de 5 años de relación conyugal.

Tampoco se cuestiona la conclusión del *ad quem* según la cual uno de los cónyuges recibió el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que el otro no pertenecía a los niveles 1 y 2 del Sisbén. De este modo, la Sala debe establecer si estos supuestos son óbice para el no reconocimiento de la pensión familiar, según las siguientes reflexiones

1.- Del pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como impedimento para acceder a la pensión familiar.

Tal como se refirió con anterioridad, la Ley 1580 de 2012 fue reglamentada en el Decreto Reglamentario 288 de 2014. En lo relativo al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de alguno de los consortes, vista como impedimento para la causación del derecho debatido, la Sala advierte que dicha disposición restringió el alcance dado por el legislador a la ley que reguló el derecho en cuestión, así:

Por un lado, el artículo 3.º de la Ley 1580 de 2012 se plasmó en los siguientes términos:

Artículo 3º. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 151C. Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. **Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar**, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez. (Negrilla es de la Sala).

Por su parte, el literal b) del artículo 2.º del Decreto Reglamentario 288 de 2014, estatuye como requisito para la causación de la pensión discutida, que la pareja cumpla con los requisitos para acceder a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, *«siempre que dicha indemnización no haya sido pagada»*.

Así, se tiene que el legislador no condicionó el reconocimiento de la pensión familiar al hecho de que alguno de los miembros de la pareja de afiliados hubiese accedido a la indemnización regulada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el Gobierno Nacional, en virtud de las potestades reglamentarias (numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política)¹, resolvió imponer

¹ Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

la referida limitación.

En tal panorama, es evidente que el literal b) del artículo 2.º del Decreto Reglamentario 288 de 2014 incorporó una regla normativa que restringió el alcance de la ley reglamentada, esto es, estableció, contra el querer del legislador, que el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez impide acceder a la pensión familiar.

Por ello, dicha disposición es inaplicable y, en consecuencia, el pago de la indemnización sustitutiva, no obstruye la causación de la pensión familiar; de ahí la equivocación del Tribunal.

Además, esta Sala tiene adoctrinado que la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez (CSJ SL13645-2014) y, en este caso, lo es también respecto de la pensión familiar. Es decir, solo procede el reconocimiento de dicha indemnización cuando los miembros de la pareja, a pesar de tener la edad, no han cumplido con el número mínimo de semanas y no tienen la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; además, si los cónyuges o compañeros permanentes cumplen con los requisitos mínimos para acceder a la pensión familiar, ya tienen un *derecho adquirido*. Por ello, el hecho de que la demandante recibiera el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no impedía que ella y su pareja reclamaran judicialmente la prestación analizada.

Ahora, pese a que el cargo es fundado, no se casará la sentencia porque, en sede de instancia, la Sala arribaría a la misma conclusión del Tribunal al abordar el otro punto de estudio planteado por la censura, según se explica a continuación.

2.- De la pertenencia a los niveles 1 y 2 del Sisbén como requisito para acceder a la pensión familiar

Los impugnantes plantean que los beneficiarios de la prestación objeto del proceso, no son únicamente quienes pertenecen a los niveles 1 y 2 de la encuesta Sisbén, sino, en general, todos los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que carecen de sustento económico.

Tal cuestionamiento fue el mismo que analizó la Corte Constitucional en sentencia CC C-613-2013, al definir la constitucionalidad del literal k) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012.

En esa oportunidad, dicha Corporación señaló que *«las personas categorizadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén son aquellas que se hallan en las mayores condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en nuestra sociedad, usualmente en situación de indigencia o extrema pobreza»*; que aquellos que están en niveles superiores, si bien están en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, no son tan extremas como las del primer grupo; que las personas no clasificadas, generalmente tienen la posibilidad de garantizar su propia subsistencia en condiciones dignas; y

que, por tanto, desde el punto de vista de la situación socioeconómica y la necesidad de intervención del Estado, *«los tres grupos se encuentran en situaciones diferentes»*.

Asimismo, indicó que al ser la pensión familiar una prestación que tiene como objeto la ampliación de la cobertura del sistema, requiere de una inyección importante de capital estatal para subsidiarse, *«lo que hace necesario que se adopten criterios de distribución de los recursos públicos disponibles»*.

De la suma de los mencionados factores, concluyó *«que las parejas de cónyuges o compañeros permanentes afiliadas al RPM clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén, y las demás parejas afiliadas al mismo régimen, no son comparables desde el punto de vista del acceso a la pensión familiar»*, y aun si lo fueran, *«el Legislador goza de libertad de configuración en materia de seguridad social, particularmente cuando se trata de la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones»*.

Asimismo, esta Sala considera que en el compromiso de concretar los valores del Estado social de derecho y procurar por la distribución equitativa de los recursos de la seguridad social, el legislador tiene la facultad de restringir el grupo de afiliados que puede acceder a una prestación como la estudiada. Así, es una decisión legal legítima limitar el acceso a la pensión, para aquellos afiliados en niveles 1 y 2 del Sisbén.

En armonía con lo anterior, el hecho de que no se reconozcan como beneficiarios de la pensión familiar a los grupos poblacionales en niveles del Sisbén superiores al 1, 2 y los no focalizados, que generalmente no requieren la asistencia del Estado, antes que violar la Constitución, constituye un claro esfuerzo por avanzar en el desarrollo de los principios supralegales de solidaridad, universalidad y eficiencia, y si bien no refleja lo que debería ser un sistema de protección social equitativo, sí aporta a su construcción a la luz del artículo 48 de la Constitución Política.

Por estas razones, la Corte no acoge la tesis de la censura, según la cual la pensión familiar debe beneficiar a todos los grupos de afiliados que se encuentren con dificultades económicas.

Por otra parte, la censura alega que el requisito de pertenencia al Sisbén en los niveles 1 y 2, solo es exigible a uno de los miembros de la pareja y no a los dos, pues esto último resulta desproporcionado. Sin embargo, ello no es cierto, dado que, al analizar el contenido de la Ley 1580 de 2012, lo primero que se advierte de cara al requisito en mención, es que «[...]Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional», de manera que, al igual que las demás exigencias para causar la prestación, debe acreditarse por cada miembro de la pareja de manera individual.

En efecto, la prestación se consolida con la suma de esfuerzos de la pareja de asegurados en lo relativo a densidad de cotizaciones, pero se causa únicamente si cada uno, individualmente, cumple con los requisitos de que trata la citada norma, de manera que, si uno de ellos no acredita alguna de dichas exigencias, la pensión no nace a la vida jurídica. De ahí que el Tribunal no haya cometido el desatino que se le endilga sobre la materia.

Por lo anterior, pese a que el cargo es fundado, no se casará la sentencia.

Sin costas en casación, puesto que, si bien el cargo es fundado, no es próspera la acusación.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 18 de julio de 2018, en el proceso ordinario laboral que **VÍCTOR MANUEL SILVA LÓPEZ** y **MARÍA IRMA GIRALDO ARAGÓN** adelantan contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -**.

Sin costas.

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

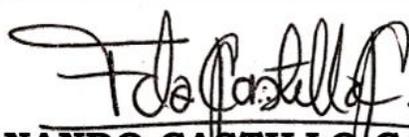


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



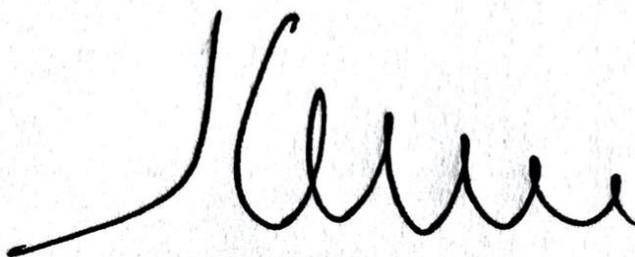
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



República de Colombia
OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN