

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA SALA LABORAL

REF. PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 47-001-31-05-005-2021-00089-01
DEMANDANTE: JAVIER ENRIQUE GAMEZ CEPEDA Y LEDIS MARINA DUICA
MERCADO
DEMANDADO: COLPENSIONES

Acta de aprobación No. 56 del treinta (30) de junio de 2022.

En Santa Marta, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022); el H. Magistrado **FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**, en asocio de los H. Magistrados **ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO** y **ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO** con quienes conforma la Sala Tercera, profieren la siguiente **SENTENCIA**, en virtud del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, entidad frente a la cual se surte igualmente el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta.

ANTECEDENTES

Demanda la señora LEDIS MARINA DUICA MERCADO y el señor JAVIER ENRIQUE GÁMEZ CEPEDA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se les reconozca y pague la pensión familiar, más retroactivo, intereses moratorios y costas procesales.

HECHOS

Los hechos que fundamentan las pretensiones se concretan así: la señora LEDIS MARINA DUICA MERCADO nació el 20 de diciembre de 1956, tiene 64 años de edad, cotizó 330 semanas a la demandada. El señor JAVIER ENRIQUE GÁMEZ CEPEDA nació el 20 de febrero de 1958, tiene 62 años de edad y cotizó 1025 semanas a la demandada. Que conviven bajo el mismo techo desde el 20 de julio de 1985, llevan 36 años de relación conyugal. Que acumuladas, acreditan 1355 semanas de cotizaciones, cumpliendo con el requisito del 25% de semanas cotizadas al cumplimiento de la edad de 45 años. Que mediante Resolución No. 2020_1754704 SUB 50966 del 24 de febrero de 2020 COLPENSIONES negó la prestación bajo el argumento de haberse reconocido a la demandante la indemnización sustitutiva de una pensión de vejez.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La demanda se admitió por auto del 9 de abril de 2021¹. Notificado a COLPENSIONES se

¹ 04AdmitirDemanda

opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirma, que los demandantes no cumplen con los requisitos de la Ley 1580 de 2012, por cuanto verificado el aplicativo de nómina de pensionados se constató que mediante Resolución GNR 102368 del 20 de mayo de 2013 la entidad reconoció una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez a favor de la señora DUICA MERCADO LEDIS MARINA. Propuso las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; descuento del pago de seguridad social en salud; compensación; imposibilidad de costas y gastos del proceso; presunción de legalidad de los actos administrativos.²

La PROCURADURIA 27 JUDICIAL II EN ASUNTOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL señala que los demandantes tienen derecho a la pensión familiar pretendida, por cuanto el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a la actora no es impedimento para la procedencia de la prestación, conforme lo ha señalado la jurisprudencia.³

SENTENCIA APELADA

Del proceso correspondió conocer al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, quien dirimió la Litis mediante sentencia de fecha 17 de septiembre de 2021, en virtud de la cual, declaró no probadas las excepciones planteadas por la demandada; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a los señores JAVIER ENRIQUE GÁMEZ CEPEDA y LEDIS MARINA DUICA MERCADO la pensión de vejez familiar de la Ley 1580 de 2012, a partir del 8 de febrero de 2020, en cuantía de UN SMLMV, con inclusión en nómina a partir del mes de octubre de 2021; condenó a la demandada a pagar la suma de \$18.027.074, por concepto de mesadas causadas entre el 08 de febrero de 2020 hasta el 17 de septiembre de 2021; autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo el valor reconocido a la actora por concepto de indemnización sustitutiva y lo correspondiente a aportes a seguridad social en salud; condenó al pago de intereses moratorios desde el 8 de junio de 2020 sobre el valor del retroactivo; condenó en costas a la demandada; y ordenó la consulta.

APELACIÓN

COLPENSIONES apeló la sentencia. Alega que no desconoce que los demandantes reúnen algunos requisitos para ser beneficiarios de la pensión de vejez, pero que no todos, en razón a que uno de los presupuestos, es que no se haya cancelado indemnización sustitutiva de pensión de vejez a ninguno de ellos, y en el presente caso, dicha prestación ya le fue reconocida y cancelada a la demandante.

CONSIDERACIONES:

1. La controversia gira en torno a determinar si a los demandantes JAVIER ENRIQUE GÁMEZ CEPEDA Y LEDIS MARINA DUICA MERCADO les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión familiar establecida en la Ley 1580 de 2012.

2. El Sistema General de Pensiones, introdujo la pensión familiar mediante la expedición de la Ley 1580 de 2012, prestación que es reconocida a los cónyuges o compañeros permanentes conjuntamente, y para la cual deben confluir ciertos requisitos establecidos por ley.

² 06ContestanDemanda

³ 09ConceptoMinisterioPúblico

2.1 El artículo 1º de la Ley 1580 de 2012, que adicionó el título V al Libro I de la Ley 100 de 1993, define esta prestación, así.

Art. 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.

La finalidad de esta prestación, fue facilitar la consolidación de un derecho pensional a la pareja, al cual no podrían acceder en forma individual por no reunir la densidad de semanas requeridas para la pensión de vejez tradicional. Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia C- 134 de 2016 señaló:

“La sumatoria de esfuerzos, que es una de las condiciones de la pensión familiar, tiene su origen en la enorme dificultad que, ponderadas las circunstancias y en un momento dado, tiene cada uno de los miembros de la pareja para acceder individualmente a una pensión de vejez, dificultad que no enfrenta el afiliado singular que ha contado con la oportunidad de cotizar regularmente al sistema, lo cual explica que, en cuanto prestación nueva, la pensión familiar haya sido pensada como un mecanismo para ampliar la cobertura del sistema, facilitándole a los cónyuges o a los compañeros permanentes una posibilidad de acceder, conjuntamente, a una pensión, siempre que así lo deseen.”

2.2 La anterior disposición, fue reglamentada por el Decreto 288 de 2014, y en la que se precisó los requisitos necesarios para su concesión, los cuales se deben acreditar de forma individual por cada cónyuge o compañero permanente, allí, se determinaron las siguientes condiciones:

- 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 (...)
(...)
- 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.

Deviene entonces, que para el otorgamiento de la pensión familiar se requiere de: La afiliación al mismo régimen pensional por parte de los miembros de la pareja, en este caso el de Prima Media, al momento de solicitar la pensión; alcanzar la edad mínima de pensión, sin tener la densidad de aportes mínima para causar la prestación de vejez ni la capacidad de seguir cotizando; que no se haya pagado la indemnización sustitutiva; sumar entre los cónyuges o compañeros el número de semanas exigido para el reconocimiento de la pensión; acreditar una convivencia permanente de, por lo menos 5 años, iniciada antes de los 55 años y la clasificación en los niveles 1 y 2 del Sisbén.

3. Claro lo anterior, se pasa a examinar, si los demandantes reúnen tales condiciones.

(i) Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión:

Con la historia laboral de COLPENSIONES actualizada al 8 de noviembre de 2020 y 01 de noviembre de 2011, se acredita que JAVIER GÁMEZ y LEDIS DUICA, respectivamente, se encuentran vinculados al RPM.

(ii) 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:

Se constata que mediante Resolución GNR 102368 del 20 de mayo de 2013, COLPENSIONES reconoció y pagó a la demandante LEDIS MARINA DUICA MERCADO, la suma de \$2.147.357 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.⁴

En lo que respecta al señor JAVIER GÁMEZ CEPEDA, nació el 20 de febrero de 1958, por lo que cumplió la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2020 y sólo cotizó 1025.86 semanas, por lo que reúne los requisitos para ser beneficiario de la indemnización sustitutiva.

(iii) 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 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993:

AÑO	SEMANAS EXIGIDAS	LEDIS DUICA MERCADO Semanas	JAVIER GÁMEZ CEPEDA Semanas	TOTAL SEMANAS
2013	1300	330	1025.86	1355.86

(iv) 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;

La señora LEDIS MARINA DUICA MERCADO, nació el 20 de diciembre de 1956, por lo tanto, cumplió la edad de 60 años el mismo día y es del año 2016, y la edad de 45 años en el año 2001, anualidad en la que había cotizado 330 semanas, densidad superior al 25% de 1300 semanas (325).

⁴ GRF-AAT-RP-2013_3984456-1371478801049 y GRF-AAT-RP-20136800361504-1373405980042

El señor JAVIER ENRIQUE GÁMEZ CEPEDA nació el 20 de febrero de 1958, por lo tanto, cumplió la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2020, y la edad de 45 años en el año 2003, anualidad para la cual tenía cotizadas 1004.43 semanas, número superior al exigido (325).

habiendo cotizado sólo 1025,86 semanas en toda su vida laboral, desde el 1 de diciembre de 1980 hasta el 31 de agosto de 2008.

(v)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:

Al plenario se aportó la partida de matrimonio y el registro civil de matrimonio No. 07385800⁵, documentos que dan cuenta que los señores JAVIER ENRIQUE GÁMEZ CEPEDA y LEDIS MARINA DUICA MERCADO contrajeron nupcias el 20 de julio de 1985.

Así mismo, se aportó el Acta de declaración juramentada No. 859 y 858 rendida el 10 de febrero de 2020 por Yelima Patricia Pinedo Fajardo y José Rodelo Altamar, ante la Notaría Segunda de Santa Marta, en la que manifiestan que conocen de vista trato y comunicación desde hace más de 30 años a JAVIER GÁMEZ CEPEDA y les consta que convive en “unión marital” desde el 20 de julio de 1985 con LEDIS MARINA DUICA MERCADO.⁶

(vi) 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:

Se observa que COLPENSIONES en la resolución SUB 50966 del 24 de febrero de 2020 señala que, una vez consultado el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales SISBEN reportan un puntaje de 32.67 cada uno, que, los ubica en el nivel 1.

4. Si bien a primera vista pareciera que el requisito de que *la indemnización sustitutiva no haya sido pagada* no se encuentra satisfecho, lo que haría nugatoria la procedencia de la pensión familiar pretendida, lo cierto es que el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez no impide acceder a dicho beneficio. Lo anterior fue definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3819 de 2020, en la que atemperó:

“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:

⁵ GEN-RCM-CO-2020_1754704-20200211101718

⁶ GRP-MCC-TE-2020_1754704-20200211101718

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 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.”

5. Conforme lo anterior, los demandantes reúnen los requisitos para ser beneficiarios de la pensión familiar, tal como lo determinó el a quo.

5.1 Frente a la fecha de reconocimiento, el artículo 151 F establece que lo será a partir de la solicitud de este derecho ante el sistema, evento que, conforme la prueba documental, se surtió el 7 de febrero de 2020⁷, como lo estableció el juez de primer grado.

5.2 En cuanto al monto, se advierte que el mismo fue determinado en el SMMLV, el cual no fue discutido por los demandantes, por consiguiente, se mantendrá el mismo.

5.3 Con respecto a la excepción de prescripción presentada por la demandada, la misma no opera, toda vez que la pensión familiar fue solicitada el 7 de febrero de 2020 fecha a partir de la cual se reconocerá y la demanda se presentó el 23 de marzo de 2021⁸, es decir, dentro de los 3 años consagrado en los artículos 151 del C.P. del T. y de la S.S. y 488 del C.S.T. Es decir, que no operó el fenómeno prescriptivo.

⁷ GRP-SPF-FM-2020_1754704-20200211101718

⁸ 01CorreoRemiteOficinaJudicial

5.4 Retroactivo. Definido lo anterior, procede la Sala a liquidar el valor del retroactivo adeudado a los demandantes, el cual asciende a \$18.534.809,40, monto que resulta superior al condenado en primera instancia, no obstante, como el mismo no fue objeto de apelación, se confirmará el establecido por el a quo de \$18.027.074.

6. Se autoriza a COLPENSIONES descontar del valor del retroactivo, la suma reconocida a la demandante LEDIS MARINA DUICA MERCADO en la Resolución GNR 102368 del 20 de mayo de 2013 por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, de \$2.147.357. Así mismo, se autoriza a la demandada, deducir del retroactivo pensional, lo correspondiente a aportes a salud, como lo dispuso el juzgado.

En consecuencia, no existen bases para modificar la sentencia de primera instancia, por tanto, se confirmará.

En virtud de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, SALA TERCERA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, el 19 de febrero de 2021.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan las agencias en derecho en un (1) SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

**CON AUSENCIA JUSTIFICADA
ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO**



ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO