

TEMA: 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. /**MORA PATRONAL**- La mora del empleador no puede frustrar el derecho pensional del trabajador. La AFP debe ejercer acciones de cobro contra el empleador. /

HECHOS: Solicitaron los demandantes que se declare que les asiste derecho al reconocimiento y pago de pensión familiar, intereses moratorios e indexación de las condenas. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda, condenando a Colpensiones al pago de dicha pensión, el retroactivo pensional e intereses moratorios y a seguir reconociendo una mesada pensional para el año 2024; así mismo a realizar los respectivos descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, en los términos de ley. Le compete a esta magistratura determinar el derecho al reconocimiento y pago de la pensión en términos de la Ley 1580 de 2012, y si los periodos que figuran como mora patronal deben ser o no tenidos en cuenta.

TESIS: La Sala de Decisión estima pertinente realizar un análisis sucinto en lo relacionado con la pensión familiar, figura jurídica que viene regulada en la Ley 1580 de 2012. Dicho estatuto en su artículo 1o, que adicionó el 151 A de la Ley 100 de 1993, define a la pensión familiar como, “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”. (...) El artículo 151 C del citado estatuto contempla que «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». (...) Es necesario recordar que la mora patronal se presenta «cuando previamente se ha verificado, que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social», pero ha dejado de pagar los aportes a la administradora de pensiones que vinculó al asalariado (CSJ SL4282-2020). (...) En sentencia CSJ SL3550-2018, la Sala expresó que cuando hay mora del empleador, las administradoras de pensiones deben adelantar la gestión de cobro; si se omite dicha obligación, «responderán por el pago de la prestación, lo que indica que, si estas se realizan aun de forma extemporánea, deben tenerse en cuenta para el pago de la prestación deprecada». (...) Entonces, solo en la medida en que existan serios motivos para dudar de que los periodos en mora no están soportados en una relación laboral, puede el juez abstenerse de contabilizarlos, o bien decretar las pruebas que estime convenientes para esclarecer cualquier duda al respecto. (...) tras revisar el historial de cotizaciones de (DM), se puede advertir que hubo mora del empleador IMPORTADORA CHEVRO SPRINT en los periodos que van desde 1997-01 a 1997-12, los que se imputaron al periodo declarado, pero no fueron computados de manera efectiva, según consta en el historial de cotizaciones. (...) Sea la oportunidad de precisar, contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, que para esta Colegiatura no existe atisbo de duda en cuanto a que la vinculación de (DM), con el citado empleador fue legal y no el producto de una relación laboral ficticia, pues así se desprende del historial de cotizaciones donde figura la citada empresa haciendo los respectivos aportes, incluso, para ambos reclamantes, solo que en algunos periodos incurrió en mora. (...) Cabe

anotar que el actuar de COLPENSIONES fue tardío, en la medida en que promovió las acciones de recaudo solo hasta el año 2020, fecha para la cual ya se encontraba cancelada la matrícula del empleador. (...) En el caso concreto, si se acoge la postura de COLPENSIONES llegaríamos al absurdo y desproporcionado de sacrificar el mayor esfuerzo de los cónyuges a partir de una regla de menor valía, es decir, a pesar de haber acumulado entre ambos un total de 1.539,28 semanas no podría reconocerse el beneficio pensional por 8 semanas faltantes en una época pretérita. (...) Tampoco se puede desatender la perspectiva de género frente al hecho corriente en nuestra sociedad de que la mujer, por lo general, es la que asume las tareas del hogar, y por ello ingresan más tardes que los hombres al mercado laboral, por consiguiente, demoran más tiempo en acumular las semanas exigidas para alcanzar una pensión. (...) Por todas estas razones, esta Corporación considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada por encontrarse ajustada a la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, en cuanto reconoció el derecho a la pensión familiar de los reclamantes. (...) Examinadas las pruebas obrantes en el expediente se observa que la entidad se encuentra dentro de la causal exonerativa consistente en apegarse en estricto sentido a la ley, no solo por el hecho de que existía una mora patronal, situación cuyo alcance ha sido delimitado jurisprudencialmente, sumado a que la reclamante no condensaba el cúmulo de semanas al cumplir los 45 años. En su lugar, se reconocerá la indexación sobre el retroactivo pensional. (...) Lo expuesto por esta Sala de Decisión es suficiente para revocar el numeral quinto del fallo para absolver de los intereses moratorios y conceder la indexación sobre el retroactivo pensional. (...)

MP. JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS

FECHA: 16/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA**SALA LABORAL****M.P. JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS****SENTENCIA**

| | |
|-------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO | 05001310500320230021501 |
| DEMANDANTE | JOSÉ EFRAÍN CEPEDA CELY DORIS MERCEDES FORERO BEJARANO |
| DEMANDADAS | COLPENSIONES EICE |
| TEMA | PENSIÓN FAMILIAR |
| DECISIÓN | CONFIRMA SENTENCIA |

Medellín, 16 de diciembre de 2024

I. - ASUNTO

La Sala Séptima de Decisión Laboral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2024 por el Juzgado Veintiocho Laboral Del Circuito De Medellín, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, por haber resultado la sentencia adversa a sus intereses, conforme con el artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007. Previa deliberación se acordó la siguiente sentencia:

II. - PRETENSIONES

Solicitaron los demandantes que se declare que les asiste derecho al reconocimiento y pago de pensión familiar a partir del 16 de septiembre de 2022, intereses moratorios, indexación de las condenas y costas procesales.

III.- HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, expuso las razones fácticas que se resumen a continuación:

3.1. JOSÉ EFRAÍN CEPEDA CELY nació el 21 de junio de 1952, cumpliendo 62 años el mismo día y mes de 2014.

3.2. DORIS MERCEDES FORERO BEJARANO nació el 21 de julio de 1961, cumpliendo 57 años el mismo día y mes de 2018.

3.3. JOSE EFRAÍN CEPEDA CELY cotizó un total de 854,57 semanas durante toda su vida laboral, siendo 623 antes de cumplir 45 años.

3.4. DORIS MERCEDES FORERO BEJARANO ha cotizado un total de 713,85 semanas, siendo 298,14 antes de cumplir 45 años.

3.5. JOSE EFRAÍN y DORIS MERCEDES contrajeron matrimonio el 27 de noviembre de 1993 manteniendo convivencia hasta la fecha.

3.6. Los demandantes se encuentran afiliados al SISBEN, dentro del grupo A5 para DORIS MERCEDES, y B1 para JOSE EFRAÍN.

3.7. El 16 de septiembre de 2022 solicitaron a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión familiar, siéndole negada.

IV.- CONTESTACIÓN

Admitida la demanda, la entidad accionada dio contestación en los siguientes términos:

La entidad acepta los hechos relacionados con la afiliación a esa entidad, sin embargo, aclara que DORIS MERCEDES al momento de cumplir 45 años solo acreditó un total de 261 semanas, debiendo contar con 268, por lo que no se encuentran satisfechos los presupuestos establecidos en la Ley 1580 del 2012 para hacerse merecedores de la pensión familiar solicitada.

Por lo anterior, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y como excepciones de mérito propuso las que denominó: i) inexistencia de la

obligación de reconocer y pagar pensión familiar, ii) ausencia de prueba de relación laboral o contrato de trabajo, iii) buena fe de COLPENSIONES, iv) prescripción, v) compensación, vi) inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, y vii) imposibilidad de condena en costas.

V.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 12 de agosto de 2024 el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que los señores José Efraín Cepeda Cely y Doris Mercedes Forero Bejarano, siendo titular de la pensión el señor José Efraín Cepeda Cely, les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión familiar a partir del 16 de septiembre del año 2022, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de Inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión familiar y prescripción, propuestas por la demandada COLPENSIONES.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a la Administradora Colombiana de pensiones - COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión familiar a los demandantes, siendo titular de la pensión el señor José Efraín Cepeda Cely, a partir del día 16 de septiembre del año 2022, en razón de 13 mesadas anuales, con los reajustes anuales legales, conforme a lo expuesto en precedencia.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a reconocer y pagar al titular de la pensión familiar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de septiembre del año 2022 y el 31 de julio del año 2024, la suma de \$28.680.000.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de enero del año 2023 y hasta el momento en que se cancele el retroactivo pensional conforme a lo expuesto en precedencia.

SEXTO: CONDENAR a la administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES, a seguir reconociendo y pagado en favor de los demandantes, siendo titular de la pensión familiar el señor José Efraín Cepeda Cely, una mesada pensional a partir del 1 de agosto del año 2024, en cuantía de \$1.300.000 equivalente al SMLMV para el año 2024.

SEPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a realizar los respectivos descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, en los términos de ley.

OCTAVO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, en favor de los demandantes en partes iguales, las cuales se fijan en dos (2) SMLMV para el año 2024. Las costas se liquidarán por auto separado.

NOVENO: Súrtase el Grado Jurisdiccional de Consulta de la presente sentencia ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de COLPENSIONES.

La Juez de primera instancia argumentó, grosso modo, que se advierten algunos periodos en mora por parte del empleador de la codemandante, lo cual, no es imputable al afiliado no puede frustrar su derecho pensional. En ese orden de ideas, luego de computar las cotizaciones omitidas, concluye que existen suficientes semanas para hacer a los actores acreedores de la pensión familiar que reclaman.

VI.- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpone recurso de alzada argumentando que no se

probó la existencia de relación laboral entre los periodos 1997-05 y 1997-12, y en su entender, la sola marcación de la mora patronal no presume la existencia de la prestación del servicio entre empleador y trabajador, siendo esto un requisito necesario para la inclusión de cotizaciones, por lo que los actores cumplen con los requisitos mínimos necesarios para acceder a la pensión que se reclama.

VII.- ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de la demandada COLPENSIONES EICE presenta alegatos en términos similares a los expuestos en la sustentación de recurso de apelación.

VIII. CONSIDERACIONES.

8.1. Regulación y requisitos de la pensión familiar.

Como primera medida, la Sala de Decisión estima pertinente realizar un análisis sucinto en lo relacionado con la pensión familiar, figura jurídica que viene regulada en la Ley 1580 de 2012. Dicho estatuto en su artículo 1o, que adicionó el 151 A de la Ley 100 de 1993, define a la pensión familiar como,

[...] 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.

Por su parte, el artículo 151 C del citado estatuto contempla que *«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», y en cuanto a las condiciones específica establece las siguientes, así resumidas:

- i) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente.
- ii) Dicha relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno;
- iii) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán sumar, entre los dos, como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez requeridas de manera individual;
- iv) No es aplicable el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- v) Se deben realizar cotizaciones a salud de acuerdo con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.
- vi) La Pensión Familiar será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional;
- vii) En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges se incrementa el porcentaje del otro. Igualmente, se reconocen el porcentaje de hijos menores o en edad estudiantil.
- viii) La pensión familiar es intransferible por muerte de alguno de los cónyuges o compañeros.
- ix) En caso de separación o divorcio la pensión familiar se extingue.

x) La pensión familiar se reconoce por una sola vez y es incompatible con cualquier otra pensión del sistema pensional sean especiales o convencionales.

xi) 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

xii) Para acceder a la Pensión Familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo con la ley.

xiii) El monto de la pensión familiar no puede exceder de un (1) SMLMV.

Cabe resaltar que estos requisitos y condiciones fueron examinados por la honorable Corte Constitucional en las sentencias C-613 y C-913 de 2013, encontrando que se ajustan a la Constitución, por lo que fueron declarados exequibles.

8.2. Reconocimiento pensional y mora patronal.

La existencia de una vinculación laboral genera para el empleador la obligación de cotizar al sistema pensional el porcentaje correspondiente, conforme con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Como el deber de cotizar se le impone al empleador es este quien debe realizar los actos tendientes a hacer efectivo el traslado de los recursos al fondo elegido por el trabajador.

Correlativamente, cuando se produce un incumplimiento y se genera mora en el pago de las cotizaciones, el fondo de pensiones queda habilitado para ejercer las acciones de cobro compulsivo contra el empleador, orientadas al recaudo de lo adeudado, tal como lo dispone el artículo 24 de la citada codificación.

Entonces, dentro del contexto de la seguridad social, el trabajador no puede ver frustrado su derecho pensional o resultar perjudicado por la mora del empleador en el pago de las cotizaciones, o cuando la AFP no ejercer oportunamente las acciones de cobro, ya que se trata de actos que escapan a sus posibilidades o atribuciones.

Esta ha sido la línea jurisprudencial esgrimida por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL2086-2019 y SL 1355-2019, la que ha mantenido invariable desde el año 2014 hasta la fecha. Por ejemplo, en la sentencia SL457-2024 se dijo lo siguiente:

Para resolver, es necesario recordar que la mora patronal se presenta «cuando previamente se ha verificado, **que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social**», pero ha dejado de pagar los aportes a la administradora de pensiones que vinculó al asalariado (CSJ SL4282-2020).

(...)

En sentencia CSJ SL3550-2018, la Sala expresó que cuando hay mora del empleador, las administradoras de pensiones deben adelantar la gestión de cobro; si se omite dicha obligación, «responderán por el pago de la prestación, lo que indica que si estas se realizan aun de forma extemporánea, deben tenerse en cuenta para el pago de la prestación deprecada».

Otra arista de lo expresado tiene que ver con la prueba de la existencia de una vinculación laboral en aquellos periodos que aparecen en mora. Desde luego, los aportes del empleador deben estar fundados en la existencia real de un contrato de trabajo con fin de evitar maniobras fraudulentas en el sistema pensional que influyan negativamente en su sostenibilidad.

Ahora, cuando un empleador se registra en un fondo de pensiones, se parte de la base de que la AFP ha verificado su existencia y su calidad

de tal, a través de los documentos que se exigen para tal fin, bien se trate de una persona natural o jurídica, de suerte que, si se ha recibido periódicamente el pago de los aportes no habría un motivo fundado para dudar de los que se encuentran en mora no están soportados en un contrato de trabajo.

En la sentencia CSJ SL 3285-2021 la Sala de Casación Laboral explicó lo siguiente:

Es claro entonces, que, para que pueda hablarse de certeza en la validez de las cotizaciones se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante las dudas de la vinculación laboral fuente de las cotizaciones, cuando aparecen reflejadas en la historia laboral. Sin embargo, esta exigencia es excepcional y resulta predicable únicamente en los casos en que, como se dijo, existan serias y fundadas dudas sobre la vigencia de un nexo contractual de trabajo, pues no en todos los eventos en que se examine una historia laboral, de cara a efectuar la contabilización de las semanas cotizadas, se debe verificar la existencia de una relación laboral por cada periodo aportado o dejado de cotizar. Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar períodos con una aparente falta de relación laboral sin tener la certeza de que en éstos el trabajador prestó sus servicios bajo un vínculo laboral, puesto que, el simple registro de las cotizaciones en la historia laboral no conlleva, de manera automática e inexorable, a tener como efectivamente cotizado esos períodos, dado que ello no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo no cumplido, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento de un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas.

Entonces, solo en la medida en que existan serios motivos para dudar de que los periodos en mora no están soportados en una relación laboral, puede el juez abstenerse de contabilizarlos, o bien decretar las pruebas que estime convenientes para esclarecer cualquier duda al respecto.

No obstante, se ha de precisar que la prueba sobre el registro del empleador al sistema pensional siempre debe estar en poder de la AFP la que tiene la obligación de aportarla al momento de la contestación, especialmente, si la oposición está orientada a controvertir la validez de los aportes realizados o de aquellos periodos en mora.

8.3. Caso concreto.

Con miras a resolver el recurso de apelación impetrado por la demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta, se hace necesario precisar que no existe hesitación alguna en cuanto a los siguientes supuestos fácticos, cuyos soportes figuran en los anexos de la demanda:

- i) DORIS MERCEDES FORERO BEJARANO nació el 21 de julio de 1961.
- ii) JOSE EFRAÍN CEPEDA CELY nació el 21 de junio de 1952.
- iii) Los citados contrajeron matrimonio el 27 de noviembre de 1993 manteniendo convivencia hasta la fecha.
- iv) Mediante resolución SUB 23029 del 31 de enero de 2023, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión familiar (archivo GRF-CLD-EM-2016_1220683-20160208105449 de carpeta No. 19).

La controversia que ocupa la atención de esta Corporación se ha suscitado porque la señora DORIS MERCEDES no reúne la densidad de semanas cotizadas para la época en que cumplió los 45 años, esto es, el equivalente al 25% del total que se exigen para reclamar

actualmente el derecho pensional, dado que no se computaron los periodos en mora registrados.

En ese orden de ideas, le compete a esta magistratura determinar si los solicitantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión familiar en términos de la Ley 1580 de 2012, para lo cual, se examinará si los periodos que figuran como mora patronal deben ser o no tenidos en cuenta.

Lo primero que debe resaltarse es que en la historia laboral de DORIS MERCEDES figuran un total de 684,71 semanas efectivamente cotizadas (anexo 15), mientras que en la de JOSÉ EFRAÍN aparecen 854,57 efectivamente cotizadas (anexo 22). Si adicionamos ambas cantidades se obtiene un total de **1.539,28** cotizadas al sistema pensional.

Dado que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 actualmente exige un mínimo de 1.300 semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, en principio, los reclamantes cumplirían con suficiencia el requisito de la densidad de cotizaciones. El meollo se reduce, entonces, al hecho de que DORIS MERCEDES al momento de cumplir los 45 años no condensaba el 25% de las cotizaciones exigidas. Veamos:

La citada nació el 21 de julio de 1961, es decir, los 45 años los cumplió el mismo día y mes de 2006. Para ese momento, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 exigía un total de 1.075 semanas para acceder a la pensión de vejez. Entonces $1.075 \times 25\% = \mathbf{268,75}$. Para esa época se registran en su historia laboral **260,43**.

En el caso de JOSÉ EFRAÍN nació el 25 de junio de 1952, lo que significa que los 45 años los cumplió el mismo día y mes de 1997. Para ese entonces la norma exigía 1.000 semanas para acceder a la pensión de vejez. Entonces $1.000 \times 25\% = \mathbf{250,00}$. Para esa época se registran en su historia laboral **623,13**.

Tras revisar el historial de cotizaciones de DORIS MERCEDES, se puede advertir que hubo mora del empleador IMPORTADORA CHEVRO SPRINT en los periodos que van desde 1997-01 a 1997-12, los que se

imputaron al periodo declarado, pero no fueron computados de manera efectiva, según consta en el historial de cotizaciones incorporado en el anexo 15.

Tal como se observa en la imagen que se toma a continuación, durante el año 1997 únicamente el empleador reportó 13,71 semanas, cuando debieron contabilizarse 51,42, lo que significa que hubo una mora equivalente a 37.71 semanas.

| | | | | | | | | |
|----------|----------------------|------------|------------|-----------|-------|------|------|-------|
| 19168219 | IMPORTADORAN CHEVRO | 01/01/1997 | 30/11/1997 | \$172.005 | 13,71 | 0,00 | 0,00 | 13,71 |
| 19168219 | IMPORTADORA CHEVRO S | 01/12/1997 | 31/12/1997 | \$172.020 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |

Si a las 260,43 semanas que aparecen efectivamente cotizadas por DORIS MERCEDES se le agregan las 37.71, tenemos un cúmulo de **274.14** que serían suficientes para satisfacer el requisito exigido al momento de cumplir los 45 años.

Sea la oportunidad de precisar, contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, que para esta Colegiatura no existe atisbo de duda en cuanto a que la vinculación de DORIS MERCEDES con el citado empleador fue legal y no el producto de una relación laboral ficticia, pues así se desprende del historial de cotizaciones donde figura la citada empresa haciendo los respectivos aportes, incluso, para ambos reclamantes, solo que en algunos periodos incurrió en mora.

Además, COLPENSIONES inició las respectivas acciones de cobro contra el citado empleador, según consta en el oficio del 13 de julio de 2020, por los periodos que van desde enero de 1997 hasta agosto de 2010 (anexo 14).

Cabe anotar que el actuar de COLPENSIONES fue tardío, en la medida en que promovió las acciones de recaudo solo hasta el año 2020, fecha para la cual ya se encontraba cancelada la matrícula del empleador, según se puede apreciar del contenido de la carpeta 18 contentiva del expediente administrativo de DORIS MERCEDES.

Con todo, quiere ahondar esta Corporación en otro argumento, y es que el requisito a que hace alusión el literal l) del artículo 3o de la Ley 1580 de 2012 (que adicionó el artículo 150 C de la Ley 100 de 1993), esto es, contar con el 25% de las semanas cotizadas al momento de cumplir los

45 años, resulta ser una norma regresiva que puede afectar los derechos de los pensionados o beneficiarios.

Un evento bastante similar a este aconteció cuando el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 exigió el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de sobrevivientes, imponiendo la siguiente carga: **«Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento»**

La honorable Corte Constitucional, finalmente, declaró inexecutable dicha norma aduciendo la afectación del principio de no regresividad, y en la sentencia C-556/2009 explicó lo siguiente:

Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes: (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.

(...)

Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad). Frente a esta última

hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad.

Acogiendo estos mismos argumentos, la preceptiva que mana del literal i), artículo 3 de la Ley 1580 de 2012 resulta ser regresiva y nefasta de cara a las familias que buscan acumular su esfuerzo laboral traducido en semanas cotizadas, para obtener una pensión que les permita paliar las cargas del hogar y vivir con meridiana dignidad.

Si partimos de la base de que la familia como núcleo fundamental de la sociedad, reconocida en el artículo 42 de la Constitución de 1991, normalmente involucra a menores de edad o mayores en edad escolar, la disposición en comento llegaría al punto de impedir, en ciertos casos, que esta no pueda solventar sus gastos básicos con la pensión familiar.

En el caso concreto, si se acoge la postura de COLPENSIONES llegaríamos al absurdo y desproporcionado de sacrificar el mayor esfuerzo de los cónyuges a partir de una regla de menor valía, es decir, a pesar de haber acumulado entre ambos un total de **1.539,28** semanas no podría reconocerse el beneficio pensional por **8** semanas faltantes en una época pretérita, basados en el requisito del literal l) ya mencionado.

En casos como estos tampoco se puede desatender la perspectiva de género frente al hecho corriente en nuestra sociedad de que la mujer, por lo general, es la que asume las tareas del hogar, y por ello ingresan más tardes que los hombres al mercado laboral, por consiguiente, demoran más tiempo en acumular las semanas exigidas para alcanzar una pensión.

Por todas estas razones, esta Corporación considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada por encontrarse ajustada a

la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, en cuanto reconoció el derecho a la pensión familiar de los reclamantes.

De cara al grado de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES esta Sala de Decisión no encuentra ningún error en cuanto al reconocimiento pensional y la data en que se generó el derecho, en vista de que la Ley 1580 de 2012 determina que la mesada siempre será equivalente al salario mínimo legal, y se causa a partir del cumplimiento de la edad de ambos, por lo que, al aplicar la prescripción extintiva, hizo bien el a quo de computar el retroactivo pensional desde el 16 de septiembre de 2022.

8.4. Procedencia de los intereses moratorios y situaciones exonerativas.

Frente a los intereses de mora objeto de condena, la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias CSJ SL1615-23 y SL99-2024, sostuvo que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ostentan un carácter resarcitorio, ya que no tienden a sancionar a la AFP que incurra en mora, sino que se imponen para disminuir los perjuicios ocasionados al pensionado por la dilación en el reconocimiento y pago de la mesada pensional.

En desarrollo de este precepto, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, modificó el término de reconcomiendo de las prestaciones de sobrevivencia, indicado que *“el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad correspondiente, deberá a efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario”*, por lo que, la mora solo daría lugar pasados los 2 meses a partir de la radicación de la solicitud de reconocimiento pensional.

Frente esta situación la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha dejado sentando frente a la imposición de los intereses moratorios que *“no está sujeta a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo fundado en la buena fe, pues es ajeno al contexto en que se haya centrado la discusión del derecho pensional, por lo que, en ese entendido, solo basta que se*

verifique la tardanza en el pago de la mesada pensional” (CSJ SL3893-2022, CSJ SL4932-2020 y SL1440-2018).

Se destaca que hay casos que excepcionalmente configuran la exoneración de la imposición de intereses moratorios señalados 141 100 1993, entre ellos: **(i)** si existe controversia frente a quienes son los beneficiarios de la pensión; **(ii)** cuando existe un apego minucioso de la Ley; **(iii)** si el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial como quiera que la Administradora de Fondos de Pensiones no pudo prever el nuevo criterio respecto a la prestación pensional (CSJ SL1678-2023).

Examinadas las pruebas obrantes en el expediente se observa que la entidad se encuentra dentro de la causal exonerativa consistente en apearse en estricto sentido a la ley, no solo por el hecho de que existía una mora patronal, situación cuyo alcance ha sido delimitado jurisprudencialmente, sumado a que la reclamante no condensaba el cúmulo de semanas al cumplir los 45 años. En su lugar, se reconocerá la indexación sobre el retroactivo pensional.

Lo expuesto por esta Sala de Decisión es suficiente para revocar el numeral quinto del fallo para absolver de los intereses moratorios y conceder la indexación sobre el retroactivo pensional. En lo demás se confirma por encontrarlo ajustado a derecho. Las costas procesales en esta instancia quedan a cargo de COLPENSIONES EICE y a favor de la parte actora por haber sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, siendo que la revocatoria parcial procedió por el grado de consulta. De acuerdo con el artículo 365 del CGP se fijan agencias en derecho en la suma de dos (2) SMLMV.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín el 12 de agosto de 2024, en el sentido de absolver a COLPENSIONES EICE del pago de los intereses moratorios, en su lugar, se reconoce la indexación sobre el retroactivo pensional.

SEGUNDO. CONFIRMAR en sus demás aspectos la sentencia recurrida y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada COLPENSIONES EICE. Se fijan agencias en derecho en la suma de dos (2) SMLMV. Líquidense por Secretaría.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez en firme esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS

Magistrado

ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA

Magistrado

MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

Magistrada

Firmado Por:

Jair Samir Corpus Vanegas

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Maricela Cristina Natera Molina
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Andres Mauricio Lopez Rivera
Magistrado
Sala 020 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e8fb3b943e27ffd08facdf5768ae0e5299438a52f10da633fe5841d4dd3d5536**

Documento generado en 16/12/2024 03:42:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>