



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL1420-2021

Radicación n.º 79371

Acta 010

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **MIGUEL ÁNGEL POLO SÁNCHEZ** y **NOHORA CECILIA FIGUEREDO DE POLO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 14 de junio de 2017, en el proceso que le siguen al **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**.

I. ANTECEDENTES

Miguel Ángel Polo Sánchez y Nohora Cecilia Figueredo de Polo demandaron al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones (en adelante Foncep), con el fin de que se les reconociera y pagara la pensión familiar a partir

del 15 de octubre de 2014, los intereses moratorios y, subsidiariamente, la indexación.

Respaldaron sus pretensiones señalando que contrajeron matrimonio el 14 de agosto de 1976, que conviven bajo el mismo techo *«[...] de forma ininterrumpida desde la fecha de su matrimonio hasta la actualidad»*, que fueron calificados por el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios – Sisbén – con un puntaje de 32.63 y que *«[...] el nivel socioeconómico donde residen [...] es estrato 2»*.

Precisaron que acumulaban juntos un tiempo de servicio a entidades públicas equivalente a 1427 semanas de cotización, dentro de los cuales ella cotizó 649.71 semanas en la Secretaría de Salud de Bogotá y 213.71 semanas en el Hospital de Occidente de Kennedy, mientras que él acumuló 370.42 semanas en la Contraloría General de la República y 205 en la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C.

Relataron que, el 25 de junio de 2014, ella elevó solicitud ante Foncep, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición que fue resuelta desfavorablemente por la entidad mediante la Resolución n.º 001065 del 31 de julio de 2014, *«[...] aduciendo que [...] no cumplía con los requisitos para acceder a dicha prestación»*.

Manifestaron que, ante la negativa de Foncep, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de

apelación contra la decisión, solicitando el otorgamiento de una pensión familiar.

Aseguraron que el recurso fue desatado por la Resolución n.º 000637 del 8 de abril de 2015 y se confirmó la decisión, «[...] indicando que [...] “FONCEP” no era competente para estudiar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión familiar, toda vez que dicha entidad no es una Administradora de Fondos de Pensiones».

Al dar respuesta, Foncep se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó el vínculo matrimonial de los demandantes, los tiempos de servicios en las entidades del nivel distrital y lo relativo al trámite administrativo tendiente al reconocimiento de la pensión, pero adujo que los demás no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de *«falta de legitimación en la causa por la pasiva»*, prescripción de la acción, de las mesadas pensionales y de los factores salariales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 6 de octubre de 2016, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a (sic) al FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS (sic), CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP representada legalmente por MYRIAM ROSA ACOSTA SUAREZ

o quien haga sus veces a reconocer y pagar a los señores NOHORA CECILIA FIGUEREDO DE POLO [...] y MIGUEL ANGEL POLO SANCHEZ [...], LA PENSIÓN FAMILIAR a partir del 15 de octubre de 2014, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, junto con los incrementos legales por 13 mesadas al año en porcentaje equivalente al 50% en cabeza de cada uno de los cónyuges.

SEGUNDO: ORDENAR a pagar el retroactivo de manera indexada de conformidad con el IPC al momento de su pago.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: AUTORIZAR a la demandada a realizar al cobro de las cuotas partes pensionales a las diferentes entidades a donde hayan cotizado los demandantes si a ellos hubiera lugar de conformidad con lo expuesto.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante providencia del 14 de junio de 2017, al resolver el recurso de apelación interpuesto por Foncep, revocó la sentencia de primera instancia, absolviendo de todo lo pretendido en su contra.

Estableció que las inconformidades de la entidad versaban sobre dos puntos,

[...] inicialmente [...] que no es viable el reconocimiento de la pensión familiar [...] en tanto esta se encuentra en cabeza únicamente de la administradora del régimen de prima media con prestación definida o a los fondos de ahorro individual con solidaridad y no en el Foncep, y en segundo que, [...] el señor Polo Sánchez no cuenta con el veinticinco por ciento de semanas requeridas a los 45 años de edad, en tanto solo tiene cotizadas 81.5.

Señaló que la Ley 1580 de 2012 requiere que los cónyuges se encuentren afiliados al Régimen de Prima Media o al Régimen de Ahorro Individual, por lo que el otorgamiento de la prestación estaba a cargo de Colpensiones o de un fondo de pensiones. Preciso *«[...] que la norma en ningún aparte permitió que fueran otras entidades distintas a ellas, quienes tuvieran la obligación del reconocimiento y pago de la pensión familiar»*.

Dado que no existía prueba de la afiliación de los demandantes a Colpensiones ni a un fondo privado, estimó:

[...] resulta evidente que el Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías -Foncep- en nada tiene que ver con el reconocimiento y pago de esta prestación, pues, se reitera, los accionantes no acreditaron su afiliación a alguno de estos fondos de pensiones - Colpensiones o uno privado-, razón por la cual el Foncep no se puede ver involucrado en el otorgamiento de esta protección pensional.

Agregó que la ausencia de responsabilidad de la demandada frente al reconocimiento de la pensión era aún más evidente, si se tenía en cuenta que:

[...] conforme al Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Concejo de Bogotá, la pasiva únicamente tiene como objeto “reconocer y pagar las cesantías y las obligaciones pensionales a cargo del Distrito Capital, el cual asume la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, y como función básica, la de pagar las obligaciones pensionales legales y convencionales de los organismos del sector central y entidades descentralizadas a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, y reconocer y pagar las obligaciones pensionales que reconozca a cargo de las entidades del nivel central y entidades centrales que correspondan, de acuerdo con los mecanismos legales establecidos”.

Aclaró que, si bien había en el expediente un resumen de semanas cotizadas en Colpensiones de Nohora Cecilia Figueredo de Polo, no podía entenderse que la demandante cumpliera con la afiliación para solicitar la prestación, como quiera que *«[...] el requisito es estar afiliados al régimen de prima media [...] al momento de la solicitud de la pensión, es decir al 15 de octubre de 2014»*.

Refiriéndose al segundo punto de inconformidad del apelante, afirmó que la densidad de cotización para causar la pensión familiar -haber aportado el 25% del total de semanas para obtener la pensión de vejez a los 45 años- dependía del *«[...] año de cumplimiento de esta edad [...] y no, como lo hace ver la recurrente, que, independientemente de la calenda en que se contara con los 45 años, debía ser el 25% de 1300 semanas requeridas»*.

Por lo anterior, indicó que el señor Polo Sánchez, al llegar los 45 años el 4 de noviembre de 1997, *«[...] anualidad en la que exigían 1000 semanas de cotización para obtener la pensión de vejez»*, alcanzó con suficiencia las 250 semanas de aportes requerida.

Estimó que no era posible otorgar el derecho, toda vez que, pese a la acumulación de cotizaciones requeridas para obtener la pensión familiar, en todo caso, *«[...] los actores no acreditaron su afiliación, o bien al régimen de prima media con prestación definida o al de ahorro individual con solidaridad»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por los demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver de acuerdo con los términos en que fue presentado y dentro de las competencias que otorga el recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se pretende que la Corte case la sentencia, para que, en sede de instancia, confirme la proferida por el juzgado, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda y condenó al Foncep a reconocer y pagar la pensión familiar.

Con tal propósito, formulan dos cargos, que son replicados y resueltos de forma conjunta, pues acusan un similar grupo normativo y persiguen un mismo fin.

VI. PRIMER CARGO

Acusan la sentencia de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea,

[...] los Artículos 01, 60 y 65 del Acuerdo 257 de 2.006 expedido por el Consejo de Bogotá mediante el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital y se expiden otras disposiciones, 177 del Código General del Proceso, en relación con los artículos 01, 02, 03 de la Ley 1580 de 2.012; 1, 2, 7, del decreto 228 de 2.014, artículos 01, 2 y 13, literal F) de la Ley 100 de 1.993; artículos 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo 13, 48 y 53 y 228 de la Constitución Nacional.

Resaltan que se cumplieron los requisitos establecidos en la Ley 1580 de 2012 para ser beneficiarios de la pensión de vejez, habida cuenta de que superaban la edad mínima para pensionarse, contaban con la densidad de cotizaciones exigida, acreditaron una convivencia superior a los 5 años que presupone la norma y fueron calificados en el segundo grado del Sisbén.

Cuestionan que el Tribunal hubiera decidido que no era posible reconocer la pensión familiar *«[...] porque no se acreditó la afiliación al régimen de prima media [...] o al Régimen de Ahorro Individual [...] al momento de su solicitud de pensión»*, en la medida en que el reconocimiento de obligaciones pensionales legales constituye una de las funciones del Foncep.

Explican que el artículo 65 del Acuerdo 257 de 2006 señala que *«[...] una de las funciones básicas del FONCEP es el pago de las obligaciones pensionales legales»*, luego se equivocó el Tribunal al considerar que no procedía el otorgamiento de la pensión familiar, *«[...] como quiera que la misma fue creada por mandato de la Ley 1580 de 2.012 y solo por esa razón debe considerarse una obligación pensional de carácter legal»*.

Advierten que el Foncep hace parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, toda vez que, a la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993,

[...] si la pensión familiar fue creada por la Ley 1580 del 2.012 que adicionó la normatividad de la Ley 100 de 1.993, queda claro

que el tiempo de servicios prestados por la demandante, debe ser incluido para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes entre los que se encuentra la pensión familiar; si ya el FONCEP se encuentra cancelando la indemnización sustitutiva de pensión de vejez tal y como se acredita con el fallo judicial esbozado en la presente censura, ésta (sic) prestación hace parte del régimen de prima media con prestación definida como quiera que el Artículo 37 que consagra la misma, se encuentra ubicado Libro I, Título II de la Ley 100 de 1.993 definido como Régimen Solidario de Prima Media Con Prestación Definida, por lo que no queda duda que el FONCEP es una entidad vinculada a dicho régimen, contrario a lo erradamente interpretado por el *Ad Quem* hoy en el fallo escrutado en sede extraordinaria.

Afirman que el Foncep fue instituido con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental a la seguridad social, y que *«[...] las prestaciones que reconoce y cancela se efectúa con base en las cotizaciones que hizo el afiliado a dicha entidad y se liquidan con base en los aportes [...] que van a un fondo común para el pago de las prestaciones contenidas en la Ley 100 de 1993»*, operando así bajo la misma lógica del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusan la sentencia de violar directamente, en la modalidad de infracción directa,

«[...] los Artículos 01, 60 y 65 del Acuerdo 257 de 2.006 expedido por el Consejo (sic) de Bogotá mediante el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, Organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital y se expiden otras disposiciones, 177 del Código General del Proceso, en relación con los artículos 01, 02, 03 de la Ley 1580 de 2.012; 1, 2, 7, del decreto 228 de 2.014, artículo 18 y 12 del decreto 1513 de 1.998; 10, del decreto 2709 de 1.994, artículos 01, 2 y 13, literal F) de la Ley 100 de 1.993; 13, 48 y 53 y 228 de la Constitución Nacional.

Afirman que el Tribunal desconoció el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998, que señala que *«[...] cuando la pensión no pueda ser reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES y el servidor publico laboro (sic) en entidad territorial, será la entidad la encargada de pagar la pensión en este caso familiar»*.

Aducen que, de haber aplicado dicha disposición, el Tribunal habría concluido que la obligación pensional reclamada debía ser sufragada por Foncep, toda vez que Colpensiones *«[...] no podía reclamar ningún bono pensional [...] al no existir afiliación posterior al fondo de pensiones»*.

Indican que las normas que gobiernan la pensión de jubilación por aportes son aplicables a la pensión familiar por analogía, a la luz del principio de favorabilidad, toda vez que éstas indican que la prestación debe ser reconocida por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes o, en su defecto, aquella en la que se haya efectuado el mayor número de cotizaciones.

Agregan que, frente a uno u otro supuesto, *«[...] no cabe duda que en el caso de marras la pensión familiar hoy pretendida se encuentran (sic) a cargo del FONCEP»*, por lo que no existe razón de carácter sustancial para negar la pensión familiar pretendida.

Concluyen que *«[...] existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que permite el pago de la pensión por parte de la última entidad de previsión a la que se hallan (sic)*

efectuado aportes, y finalmente porque los aportes realizados por los demandantes fueron de consecuencia del fruto de su trabajo».

VIII. RÉPLICA

Señala que el reconocimiento de la pensión familiar requiere que los cónyuges o compañeros permanentes estén afiliados, al momento de la solicitud, a una administradora de pensiones del Régimen de Prima Media o del Régimen de Ahorro Individual y como la única entidad que pertenece al primero de ellos es Colpensiones, no resulta acertado afirmar que procede el reconocimiento de la pensión familiar.

Advierte que, en el artículo 60 del Acuerdo 257 de 2006, *«[...] no está enlistada la de reconocer y pagar la prestación o pensión **FAMILIAR** a que se refiere las pretensiones de la demanda»* dentro de sus funciones.

Sostiene que carece de competencia legal para reconocer la pensión familiar pues, por un lado, la prestación solicitada *«[...] es una pensión exclusiva del Sistema General de Pensiones»* y, por otro, no es una entidad administradora de pensiones, *«[...] sino una cuenta especial, manejada fiduciariamente, bajo la responsabilidad de la Secretaría de Hacienda del Distrito».*

IX. CONSIDERACIONES

Dada la vía de ataque escogida por los recurrentes, encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos de hecho: **(i)** que Miguel Ángel Polo Sánchez y Nohora Cecilia Figueredo contrajeron matrimonio el 14 de agosto de 1976, y que han sostenido su convivencia ininterrumpidamente; **(ii)** que ambos cónyuges están clasificados en el nivel 2 del Sisbén y **(iii)** que acumulaban, entre los dos, 1427 semanas de cotizaciones a múltiples entidades pertenecientes al Distrito Capital.

El problema jurídico que se plantea a la Corte para su estudio consiste en determinar si erró el Tribunal al absolver al Foncep del reconocimiento y pago de la pensión familiar a favor de los impugnantes, por no acreditarse su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o al de Ahorro Individual con Solidaridad.

Para desatar la discusión jurídica, la Sala estima pertinente examinar: **(i)** la finalidad y los requisitos de la pensión familiar; **(ii)** las atribuciones del Foncep frente al reconocimiento y pago de pensiones y **(iii)** el estudio del caso concreto.

I. La pensión familiar: finalidad y requisitos

La pensión familiar es una prestación del Sistema General de Pensiones, introducida con ocasión de la expedición de la Ley 1580 de 2012. Dicha pensión es reconocida a los cónyuges o compañeros permanentes conjuntamente, que obtengan la edad mínima para

pensionarse y que reúnan, entre los dos, la densidad de cotizaciones y/o requisitos requerida para el otorgamiento de la pensión de vejez.

Sobre esta cuestión, la Sala, mediante la sentencia CSJ SL3819-2020, explicó:

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 (sic)- 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.

Aquella prestación se instituyó para ampliar la cobertura del Sistema de Seguridad Social en materia pensional, facilitándole a los miembros de la pareja la consolidación de un derecho pensional al cual no tendrían acceso individualmente, a partir de la sumatoria de sus esfuerzos de cotización. Dicha finalidad ha sido también precisada por la Corte Constitucional, a través de la sentencia CC C-134 de 2016:

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.

Dicha pensión supone que dos personas sean acreedoras de una mesada pensional, a partir del cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez entre los dos. Por ello, se predica de los cónyuges y compañeros permanentes que, por un lado, hayan cumplido la edad mínima para pensionarse, y, por otro lado, acumulen en conjunto, las semanas de cotización requeridas para causar la pensión de vejez tratándose del Régimen de Prima Media.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 1580 de 2012, que adicionó el título V al Libro I de la Ley 100 de 1993, la define de la siguiente manera:

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.

Posteriormente, el Decreto 288 de 2014 reglamentó dicha ley, precisando con claridad las condiciones necesarias para el otorgamiento de la pensión familiar. Específicamente, el artículo 2º señala que los requisitos que debe acreditar cada cónyuge o los compañeros permanentes, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, 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 [...]
- [...]
- 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.

De conformidad con lo anterior, el otorgamiento de la pensión familiar requiere de: **(i)** 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; **(ii)** 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; **(iii)** que no se haya pagado la indemnización sustitutiva; **(iv)** sumar entre los cónyuges o compañeros el número de semanas exigido para el reconocimiento de la pensión; **(v)** acreditar una convivencia permanente de, por lo menos 5 años, iniciada antes de los 55 años y **(v)** la clasificación en los niveles 1 y 2 del Sisbén.

A su turno, el artículo 3º consagra los presupuestos para el reconocimiento de la pensión familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Sin embargo, estos no serán objeto de análisis en la sentencia, como quiera que los demandantes no están afiliados a una administradora de fondos de pensiones perteneciente a dicho régimen. En esa medida, le asiste a los accionantes el deber de acreditar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2º del decreto.

En suma, la pensión familiar constituye una prestación pensional que cubre el riesgo de vejez, otorgada a los cónyuges o compañeros permanentes de manera conjunta, cuando la suma de sus cotizaciones alcanza el mínimo para el reconocimiento de una pensión de vejez, para aquellas personas en situación de vulnerabilidad quienes, por sí solas, no acumulan los aportes necesarios para causar su derecho pensional propio.

II. La responsabilidad del Foncep frente al reconocimiento y pago de obligaciones pensionales

El Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-, instituido inicialmente mediante los Decretos 552 y 952 de 1974, fue transformado por el Concejo Distrital de Bogotá D.C. en el Foncep, en virtud del artículo 60 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006.

En lo pertinente a la entidad en comento, dicha norma

dispuso que:

Transfórmase el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital – FAVIDI en el cual en adelante se denominará Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Hacienda.

Por su parte, el artículo 65 del Acuerdo señaló el objeto y las funciones de dicho establecimiento público, en los siguientes términos:

El objeto del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP es **reconocer y pagar las cesantías y las obligaciones pensionales a cargo del Distrito Capital**, el cual asume la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá.

El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP tiene las siguientes funciones básicas:

- a. Reconocer y pagar las cesantías de las servidoras y servidores públicos del Distrito Capital.
- b. **Pagar las obligaciones pensionales legales y convencionales** de los organismos del Sector Central y las entidades descentralizadas a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá y **reconocer y pagar las obligaciones pensionales que reconozca a cargo de las entidades del nivel central y las entidades descentralizadas**, que correspondan, de acuerdo con los mecanismos legales establecidos (resaltado por la Sala).

De lo antes expuesto, es posible concluir, con respecto a las atribuciones del Foncep, lo siguiente:

En primer lugar, que el objeto y las funciones del Foncep descritas en la norma antes transcritas se refieren a los actos de reconocimiento y de pago de pensiones. Lo anterior supone que su actuación consiste en un acto de

reconocimiento, entendido como la declaración de titularidad de un derecho en cabeza de una persona natural o jurídica, seguido de un acto de pago, consistente en la entrega efectiva de la suma definida para la mesada pensional.

Bajo ese entendido, el Foncep es la persona jurídica a quien le asiste el deber de cumplir la obligación de otorgar el derecho al ciudadano sobre la prestación pensional, con ocasión de una decisión administrativa o judicial, así como de girar los recursos tendientes a materializar el cumplimiento de las atribuciones que la ley le atribuye.

Ello, se reitera, como quiera que la disposición preceptúa que al Foncep le corresponde «[...] *reconocer y pagar [...] las obligaciones pensionales a cargo del Distrito Capital*», por lo que no se relega como un mero ejecutor de una obligación de pago, sino como el sujeto a quien se le puede exigir el derecho a la pensión.

Precisado lo anterior, conviene examinar el alcance de la expresión «*obligaciones pensionales legales y convencionales*» contenido en la norma, para efectos de establecer, posteriormente, si la pensión familiar es susceptible de ser reconocida por el Foncep.

Al respecto, debe indicarse que las pensiones convencionales son aquellas prestaciones estipuladas a través de una convención o pacto colectivo de trabajo, que no están descritas en una disposición legal (CSJ SL2656-2020). Por el contrario, las pensiones legales son aquellas que

proviene de las normas que rigen el Sistema de Seguridad Social en pensiones, es decir, de la Ley 100 de 1993 y las demás que la modifican y/o complementan. Las obligaciones pensionales descritas en la ley, por consiguiente, hacen parte de aquellas a las que el Foncep está llamado a reconocer.

La determinación de las obligaciones pensionales a su cargo guarda una estrecha relación con el régimen pensional que éste administra, en la medida en que el Sistema General de Pensiones actualmente vigente se compone de dos regímenes -el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad-, cada uno con su propia regulación.

En ese contexto, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 establece cuáles son las entidades administradoras de Prima Media, indicando que, si bien el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) es la entidad encargada a reconocer sus pensiones por excelencia, lo cierto es que el inciso segundo de dicha disposición señala que, *«Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administraran este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan»*.

La interpretación de dicho precepto legal realizada por la Sala la lleva a concluir que, contrario a lo afirmado por el Tribunal y a la réplica, el Foncep es administradora del Régimen de Prima Media respecto de sus afiliados, como el caso de los demandantes.

Afirmar lo contrario supondría inferir que el Foncep no hace parte de ningún régimen pensional del Sistema General de Pensiones, lo que conduciría a la negación del derecho a la pensión de los recurrentes, cuando las normas de la seguridad social permiten determinar que los fondos administran el Régimen de Prima Media.

Adicionalmente, dicha afirmación encuentra asidero en el hecho de que la naturaleza de aportes realizados por los demandantes a las entidades pertenecientes al Distrito Capital corresponde a lo que caracteriza al Régimen de Prima Media.

Es decir: los recurrentes no eran titulares de una cuenta de ahorro individual, sino que realizaban cotizaciones a un fondo común para ser acreedores de una prestación pensional previamente definida, luego del cumplimiento de una serie de requisitos, tal y como lo describen los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993.

Por esas razones, debe entenderse que el Foncep hace parte del Régimen de Prima Media y que, por lo tanto, los demandantes se reputan afiliados a él. En esa medida, se equivoca el Tribunal y la entidad opositora cuando aducen que este régimen es exclusivamente administrado por Colpensiones.

Con base en lo expuesto anteriormente, se desprende que el Foncep constituye la entidad pública encargada de reconocer y pagar las obligaciones pensionales de carácter

legal y convencional de los servidores públicos vinculados a entidades de Bogotá D.C., y le corresponde otorgar aquellas que hacen parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, habida cuenta de que la ley lo reputa administradora de él.

III. El caso concreto

El Tribunal, para revocar la sentencia del juzgado, consideró que el Foncep debía ser absuelto de las pretensiones de la demanda, como quiera que, si bien los demandantes cumplían con los requisitos establecidos en la Ley 1580 de 2012 para ser acreedores de la pensión familiar, no habían acreditado su afiliación a uno de los regímenes pensionales.

En esa medida, la controversia analizada en sede de casación se circunscribe únicamente a establecer si el Tribunal erró al afirmar que los demandantes no se encontraban afiliados a uno de los dos regímenes pensionales y que, por lo tanto, no había lugar a reconocer la pensión familiar.

El análisis hecho en precedencia permite concluir que el Tribunal, de manera equivocada, concluyó que los recurrentes no habían acreditado su afiliación, cuando lo cierto es que la Ley 100 de 1993 le atribuye al Foncep la administración de Prima Media respecto de sus afiliados.

En efecto, el fondo, como establecimiento público

encargado principalmente del «[...] *reconocimiento y pago de obligaciones pensionales legales y extralegales*», tiene el deber de otorgar, en lo pertinente al caso en particular, las prestaciones pensionales contenidas en la ley para sus afiliados; en particular, aquellas pertenecientes a Prima Media, en virtud del artículo 52 de la Ley 100 de 1993.

En ese horizonte, deben hacerse dos consideraciones. En primer lugar, que la pensión familiar efectivamente constituye una obligación pensional legal, como quiera que, por un lado, ésta fue creada en virtud de una ley de la República -la Ley 1580 de 2012-; y, por otro, que las disposiciones que regulan dicha prestación hacen parte del Título V del Libro I de la Ley 100 de 1993.

De aquí que afirmar, que el Foncep está obligado al reconocimiento y pago de las obligaciones pensionales de carácter legal y, al mismo tiempo, establecer que la pensión familiar no es susceptible de ser reconocida por él, comporta una evidente contradicción, en la medida en que ésta es una obligación pensional, a todas luces legal, constituiría una obligación a su cargo, a la luz de las normas que regulan a dicho institución.

Y, en segundo lugar, debe interpretarse que los demandantes están afiliados al Régimen de Prima Media, toda vez que la entidad llamada a reconocer una eventual pensión a favor de ellos -Foncep-, es administradora de él.

En conclusión, el Tribunal se equivocó al considerar

que los demandantes no habían acreditado su afiliación, habida cuenta de que, como quedó sentado, debe entenderse que los eventuales acreedores de una prestación pensional a cargo de Foncep hacen parte de dicho régimen.

En ese contexto, el Tribunal fundamentó su decisión a partir de un criterio interpretativo equivocado, cuando la Ley 100 de 1993 establece con claridad que, entre otros, los fondos de pensiones, «*administrarán este régimen respecto de sus afiliados*» y que la pensión familiar no era susceptible de ser reconocida por el Foncep, cuando ésta es, una obligación pensional de carácter legal.

Por lo anterior, el mencionado fondo está en la obligación de reconocer y pagar la pensión familiar en favor de los demandantes, como quiera que estos sí cumplen con la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 1580 de 2012 y el Decreto 288 de 2014.

En virtud de lo expuesto, los cargos prosperan.

Sin costas en casación, dado que el recurso salió adelante.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las consideraciones planteadas, que sirvieron de base para casar la sentencia, son procedentes para fundar la decisión que en instancia corresponde, las cuales permiten concluir que, tal y como lo estableció el juzgado, los

demandantes cumplen con la totalidad de los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión familiar.

Conviene precisar que el recurso de apelación presentado por el Foncep se contesta con los argumentos esgrimidos en la esfera casacional, que conducen a confirmar la decisión de primera instancia.

Con respecto a la excepción de prescripción, ésta no prospera, como quiera que, tal y como lo sentado pacíficamente la jurisprudencia de esta Sala, el derecho a reclamar la pensión es imprescriptible (CSJ SL587-2021, CSJ SL325-2021, CSJ SL226-2021, CSJ SL4381-2020, CSJ SL3659-2020, CSJ SL4360-2019, CSJ SL1749-2019 y CSJ SL3937-2018).

Las costas en instancias estarán a cargo del Foncep.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MIGUEL ÁNGEL POLO SÁNCHEZ** y **NOHORA CECILIA FIGUEREDO DE POLO** contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2016 por el Juzgado Veintinueve Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ