



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, junio 16 de 2021

Radicado: 05001- 31- 05-**013-2019-00267-01**
Demandantes: CARLOS ALBERTO RINCÓN GARCÍA
Inter. ad excludendum: CARLOS SANTIAGO RINCÓN CASAS
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En la fecha y hora señalada en el auto anterior, la Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La A quo previo a agotar el debate probatorio y emitir la decisión de fondo, dejó constancia que se realizaron las comunicaciones al interviniente ad excludendum Carlos Santiago Rendón, quien no se notificó ni presentó actuación alguna, por lo que no realizó ningún análisis respecto a un eventual derecho en su favor.

Acto seguido encontrando que la afiliada cotizó un total de 740 semanas en toda su vida, de las cuales 53.42 corresponden a los 3 años previos a su deceso, por validación de los ciclos de febrero y mayo de 2016, en tanto Colpensiones no realizó

los trámites de cobro respecto al subsidio estatal; y satisfecho el presupuesto de convivencia con el demandante, halló causada la pensión de sobrevivientes, la que ordenó su pago desde el 17 de mayo de 2018 en cuantía de 1 SMLMV a razón de 13 mesadas anuales, retroactivo pensional que genera intereses de mora desde el 28 de agosto de 2018. Por último, gravó en costas a Colpensiones.

Inconforme con la decisión la parte demandada la impugnó, exponiendo que, de cara al artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no se satisficieron los requisitos de causación de la pensión, particularmente las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años previos al deceso de la afiliada, advirtiendo que correspondía a esta acercarse a la administradora de pensiones para demostrar el pago de sus aportes como beneficiaria del régimen subsidiado.

ALEGATOS

Dentro del término de traslado que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, Colpensiones expresó que no hay lugar al reconocimiento pensional en tanto la afiliada no satisfizo la densidad de cotización necesaria para causarla, siendo su carga acercarse a Colpensiones a sanear la situación de mora del subsidio estatal, sin que la administradora de pensiones tuviera la obligación de adelantar acciones de cobro.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver la controversia, importa poner de presente que, a partir de las pruebas adosadas al expediente, en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes elementos fácticos: **1)** Que el 28 de diciembre de 1991 contrajeron matrimonio Carlos Alberto Rincón y Mercedes del Socorro Casas Córdoba (fl. 14), pareja que procreó a Julián Alberto y Carlos Santiago Rincón Casas, nacidos el 4 de mayo de 1992 y el 12 de abril de 1997 respectivamente (fls. 12 y 13); **2)** Que el 17 de mayo de 2018 falleció la señora Mercedes del Socorro Casas (fl. 15) momento en que ostentaba la calidad de afiliada al RPM, a través de Colpensiones (fl.59/63) **3)** Que el 27 de junio de 2018 el actor solicitó a Colpensiones

el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo negada aduciendo que la afiliada reporta un total de 732 semanas cotizadas, de las cuales 49 corresponden a los 3 años previos al deceso (resolución SUB 218732 de 2018 – fls. 17/18).

En este orden de ideas, en consonancia con los aspectos objeto de apelación y verificada en consulta la decisión, le corresponde a esta Corporación determinar si se hallan satisfechos los requisitos de causación de la pensión de sobrevivientes, previos algunos razonamientos relativos a las consecuencias de la mora en el pago de las cotizaciones y las obligaciones de las administradoras de pensiones relativos al recaudo de las mismas.

Pues bien, respecto a la **densidad de cotización**, es necesario precisar que conforme al criterio constante de esta Sala, el incumplimiento en el pago de aportes por parte del empleador, aunado a la inobservancia de la administradora de pensiones en ejercer las acciones de cobro, no puede perjudicar al ciudadano impidiendo el acceso a los derechos pensionales, ya que se amparan los beneficios del afiliado dependiente, quien como parte más débil de la relación (afiliado-empleador – administradora de pensiones) su carga corresponde a la efectiva prestación del servicio que da lugar al pago de los aportes al sistema pensional, generando así un crédito a favor de la entidad administradora y a cargo del empleador que no pagó en tiempo los aportes respectivos. (Al respecto la sentencia SL 1624 de 2018)

En adición en sentencia SL 1355 de 2019 la Sala de Casación Laboral estableció que en omisión del diligente y oportuno cobro ante los empleadores, será la AFP *“responsables por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable; y que a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado en aras de la obtención de un derecho pensional, deben tenerse en cuenta las consignadas a tiempo, las pagadas extemporáneamente y las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado”*.

Esta misma lógica se aplica cuando se presenta mora en los aportes que corresponde realizar al Estado para aquellos beneficiarios del régimen subsidiado en pensiones, bajo el entendido que las deudas o irregularidades en los pagos de los subsidios, sumado a la falta de saneamiento por parte de la administradora de pensiones no puede perjudicar al ciudadano, toda vez que dentro del tal beneficio se consagran una serie de reglas para el pago de aportes y su verificación, tales como la posibilidad de realizar pagos de forma anticipada y la necesidad de la administradora de recursos del Fondo de Solidaridad Pensional de transferir mensualmente los recursos correspondientes al subsidio, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a aquel en que las administradoras de pensiones presenten la cuenta de cobro correspondiente a sus afiliados beneficiarios del subsidio que realizaron el aporte a su cargo, so pena de generar intereses a cargo de la administradora (artículos 20 y 26 del Decreto 3771 de 2007)

En adición el mencionado decreto consagra algunos eventos que generan la exclusión del régimen subsidiado, entre ellas arribar a los 65 años de edad, la suspensión de pagos del afiliado por espacio superior a 6 meses, condiciones que generan para la administradora de pensiones la devolución de los aportes efectuados, para con ello advertir a los participantes de la exclusión del beneficio (artículos 24 y 27 Decreto 3771 de 2007).

Incumplimiento en la verificación de recaudo de aportes que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ genera para el afiliado la validación de las cotizaciones realizadas y contabilizadas para efectos del reconocimiento de las prestaciones que se hubieren causado, así se indicó en la sentencia SL 4499 de 2019 que rememora lo expuesto en sentencias SL 13542 de 2014 y SL 17912 de 2016, así:

En ese orden, lo que se observa es que la parte subsidiada del aporte no fue realmente sufragada por la entidad que tenía a su cargo el pago, omisión que, desde luego, no puede perjudicar al afiliado, tal cual lo adocrinó esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL 4403-2014, radicado 50051, de 2 de abril de 2014:

Como consideraciones de instancia, a más de las esgrimidas al desatarse el recurso de casación, es pertinente añadir, que los afiliados a las administradoras de pensiones no tienen por qué asumir la carga de los errores u omisiones cometidos en el procedimiento de recaudo de los aportes. Lo que implica en este particular caso, que si el ISS guardó silencio ante la presunta irregularidad cometida por el señor González Franco con el pago de sus aportes para pensión y no le hizo la devolución de los mismos en los términos del D.1858/1995 Art. 9, con la modificación introducida por el D. 2414/1998 Art. 1º esto es, que los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio, le sean devueltos junto con sus rendimientos financieros, como si nunca hubiese cotizado al sistema, es deber del juez considerar las pruebas aportadas en el proceso.

Debió, pues, restarle mérito a una información reportada por la entidad demandada, la cual no es suficientemente justificada, máxime cuando se hace evidente que al afiliado en ningún momento se le dio la oportunidad de efectuar algún tipo de corrección. Por el contrario, se le privó del subsidio que estaba recibiendo del Consorcio Prosperar, realidad que también ignoraba, razón por la cual siguió efectuando sus aportes, algunos de ellos como se pone de presente. Era obligación de la entidad demandada, se reitera, cumplir con dicho trámite administrativo y no perjudicar al afiliado.

Lo cierto es que las cotizaciones que efectúen los afiliados al sistema de manera anticipada son válidas, ya que no hay ninguna norma que lo prohíba; antes por el contrario, de conformidad con el D.2681/2003 Art. 7º «los afiliados al Fondo de Solidaridad Pensional, podrán pagar hasta 6 meses de aportes por anticipado, en un solo pago (...)»

De manera que el Tribunal no podía desconocer los aportes efectuados por el afiliado, de los cuales obra plena prueba en el proceso, patrocinando una situación particular de índole administrativa, pues es un hecho indiscutido que el ISS en ningún momento puso en conocimiento del aportante la supuesta irregularidad que estaba cometiendo en la forma de pago de sus aportes. Como tampoco obra prueba en el expediente de que se le haya hecho devolución de los mismos. Por el contrario, se observa que todos los pagos le fueron recibidos al afiliado, sin reproche alguno por parte del Instituto demandado, y que el subsidio fue devuelto al Consorcio Prosperar, situación ésta que tampoco le fue informada al interesado.

Ahora bien, el hecho de que el ISS haya devuelto el subsidio al Consorcio Prosperar, no le hace perder el derecho al afiliado, tal como lo precisó el juez de primer grado, pues su deber ante todo era haber ejercido las acciones de cobro contra el dicho Consorcio, respecto de la parte que a ese ente le correspondía, por cuanto el aporte del afiliado sí lo siguió recibiendo.

Adicionalmente, la circunstancia de que el Instituto demandado haya seguido recibiendo sin objeción alguna los pagos efectuados por el señor José Domingo González Franco, convalida la validez de dichos aportes. Y siendo ello así, la demandante reúne los requisitos establecidos en la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues, se repite, el causante contaba con la densidad de semanas suficientes, en los 3 años anteriores a la fecha del deceso, tal como quedó demostrado en sede de casación desde el punto de vista fáctico.

En armonía con lo expresa y descendiendo al **caso concreto**, se tiene que Colpensiones negó el derecho pensional aduciendo que la afiliada Mercedes del Socorro Casa Córdoba cotizó 732 semanas en toda su vida, pero en los 3 años previos a su deceso acumuló 49 semanas.

Argumento que no acoge este cuerpo colegiado, toda vez que al verificar la historia laboral aportada por la accionada obrante a folios 59 a 63 y 68 a 72 se detecta que todas las cotizaciones de la actora son productos de la afiliación al régimen subsidiado en pensiones, donde se presentan unas inconsistencias, particularmente referidas a los ciclos de febrero y mayo de 2016, donde pese a reportarse un pago, no se acumula densidad de cotización alguna.

Respecto a tales ciclos, debe indicarse que corresponden a pagos oportunos, en tanto el correspondiente al ciclo de febrero de 2016 fue cancelado el 13 de enero de 2016, pago anticipado que es aceptado de cara al artículo 20 del Decreto 3771 de 2007 y el de mayo de 2016 fue satisfecho dentro del ciclo correspondiente, abonando la suma de \$33.094 el 5 de mayo de 2016 a las 16:48 tal como se corrobora con la colilla de pago obrante a folio 33 del expediente y que aparece reflejado en la historia laboral para el 6 de mayo de 2016 (fl. 71 vuelto)

Destaca la sala que las mencionadas inconsistencias debieron ser advertidas y saneadas por la Administradora de pensiones, quien tiene a su cargo el correcto recaudo de las cotizaciones, requiriendo a aquellos que presenten mora y cuya omisión no puede afectar a aquel que cumplió con su deber, en este caso el afiliado, sin que sea válido trasladar la carga de señalar la situación de mora por parte del Estado, no solo porque tal inconsistencia debió ser saneada por Colpensiones, pero además porque no se demuestra que esta administradora, oportunamente, hubiera puesto en conocimiento de afiliada tal situación, argumentos expuestos por la pasiva y que resultan superfluos para atacar la decisión de la A quo.

Sumados los ciclos enunciados a los reconocidos por la entidad accionada, se totalizan 740.57 semanas, de las cuales 51.42 corresponden a los 3 años anteriores al deceso de la afiliada, cantidad que conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, forzosamente lleva a concluir que la afiliada Mercedes del Socorro Casas dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Relativo a los beneficiarios de la prestación, dada la fecha de fallecimiento de la afiliada el **17 de mayo de 2018 (fl.15)**, se hallan regulados en la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13 particularmente los literales a y b regulan el acceso de la prestación para el cónyuge y compañero (a) permanente, teniendo como presupuesto medular el requisito de la convivencia con el afiliado o pensionado fallecido por un término no inferior a 5 años, para con ello brindar una protección económica a aquellos que hicieron parte del núcleo familiar del causante y que sufren una afectación con su ausencia. (al respecto las sentencias de la Corte Constitucional SU 428 de 2016 y el comunicado de prensa de la reciente decisión sentencia SU 149 de 2021).

Para el caso concreto, a folio 14 del expediente obra el registro civil de matrimonio, rito celebrado entre el actor y la afiliada fallecida el 28 de diciembre de 1991, sin que obre nota de cesación de efectos civiles o liquidación de la sociedad conyugal.

Como prueba testimonial dentro del trámite fueron escuchados **Julián Alberto Rincón y Flor Elisa Londoño**, quienes se identificaron como hijo del accionante y vecina respectivamente. Testigos que de forma espontánea y unívoca expresaron que la pareja conformada por Carlos Alberto Rincón y Mercedes Casas perduró por más de 25 años, que nunca se presentó separación alguna, no concurrieron uniones o relaciones sentimentales paralelas, manteniendo el ánimo de convivencia en familia hasta la muerte de la afiliada.

Explicó el joven **Julián Alberto Rincón** que sus padres fueron una pareja ejemplar, que siempre compartieron la misma vivienda, que Mercedes padeció de cáncer de seno por más de 8 años y que durante la fase crítica de la enfermedad siempre estuvo al cuidado de su núcleo familiar (esposo e hijos)

En igual sentido se expresó **Flor Elisa Londoño**, quien relató ser vecina de la pareja por más de 20 años, por lo que evidenció la convivencia de la pareja, explicando que pese a que el último año de vida de Mercedes, la familia se mudó al barrio Machado, mantuvo contacto con su amiga a través de llamadas telefónicas, además que acudió a las honras fúnebres de aquella, donde se hizo parte su familia, al igual que el esposo Carlos Alberto Rincón.

En adición, producto de la investigación administrativa adelantada por Colpensiones a través de la firma Cosinte, reposan las entrevistas a los señores Luz Marina Pinzón y Gonzalo Alberto Ruiz Restrepo, quienes se identificaron como vecinos del sector por más de 20 años y expresaron que la pareja conformada por Carlos Alberto Rincón y Mercedes Casas siempre permaneció unida hasta el fallecimiento de Mercedes, sin tener conocimiento de la existencia de parejas sentimentales simultáneas. Entidad investigadora que en su informe concluye:

CONCLUSIÓN GENERAL

SI SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Carlos Alberto Rincon Garcia, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Carlos Alberto Rincón García y la señora Mercedes del Socorro Casas Córdoba convivieron en matrimonio desde el 28 de diciembre de 1991 hasta el 17 de mayo del 2018 para un total de 26 años, fecha de fallecimiento del causante

Mercedes del Socorro Casas Córdoba

Gerente Proyecto Colpensiones

Imagen extraída del archivo denominado investigación administrativa

Prueba que fue válidamente recaudada y frente a la cual se ejerció el derecho de contradicción; la que valorada en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, lleva a concluir que entre Carlos Alberto Rincón y Mercedes del Socorro Casas, existió un vínculo matrimonial desde el 28 de diciembre de 1991, dentro del cual se hicieron patentes los lazos de solidaridad y el apoyo mutuo; se procrearon 2 hijos; deseo de permanecer juntos que pervivió hasta el momento del fallecimiento de Mercedes Casas, que el ánimo de convivencia nunca se rompió y el por el contrario se materializó con actos de cuidado y sostenimiento en la enfermedad, elementos suficientes para declarar el derecho pensional en favor del accionante, conclusión a la que arribó la a quo y que se confirma en esta instancia.

Prestación que siguiendo las reglas del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 se reconoce en cuantía de 1 SMLMV, en tanto los SBC no superaban tan monto, a razón de 13 mesadas anuales (acto legislativo 01 de 2005) y que se genera de forma concomitante al deceso de la afiliada, generando así un retroactivo pensional que calculado entre el 17 de mayo de 2018 y extendido hasta el 31 de mayo de 2020 asciende a **TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$33'305.447)**, suma de la cual se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Año	Mesada	N° mesadas	Sub total
2018	\$ 781.242	8,43	\$ 6.585.870
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	5	\$ 4.542.630
TOTAL			\$ 33.305.447

Retroactivo pensional que no se encuentra afectado por la prescripción extintiva, en tanto entre la fecha de causación (17/05/2018) y su reclamación (27 de junio de 2018 tal como lo enuncia la resolución SUB 218732 de 2018 fl. 17/18) no transcurrió un tiempo superior a 3 años, como tampoco entre la fecha que se notificó la decisión en el recurso de apelación ante Colpensiones y la presentación de la acción judicial (23/10/2018 – fl. 26 y 26/04/2019 fl. 5 respectivamente).

A partir del 1° de junio de 2021 la mesada pensional será equivalente a 1 SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales.

En cuanto a los **intereses de mora** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ha de indicarse que los mismos se causan una vez prestada la solicitud con el lleno de los requisitos y se supera el término para emitir una respuesta. Intereses que se impondrán a la entidad accionada ya que la negativa del derecho pensional no se halla justificada en alguna de las premisas eximentes contempladas por la jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la CSJ (SL 1539 de 2021) y por el contrario proviene de un errado cómputo en la densidad de cotización, del incumplimiento del deber de saneamiento y correcta administración de los aportes de afiliados y ente gubernamentales, que persistió en el trámite administrativo, judicial y que aun fue expuesto como motivo de apelación.

Intereses que se generan vencido el plazo de 2 meses que establece la ley 717 de 2001, que en el presente evento inician el 28 de agosto de 2018 (dada la reclamación del derecho pensional elevada el 27 de junio de 2018) y que cesarán con el pago efectivo de la prestación declarada, conclusión expuesta por el A quo y que se confirma en esta instancia.

En los términos expuestos quedan resueltos los aspectos objeto de apelación.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte accionada. En esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley modifica el numeral primero de la sentencia, en el sentido de extender la condena por retroactivo a la pensión de sobrevivientes en favor de Carlos Alberto Rincón García, que causada desde el 17 de mayo de 2018 y cuantificada hasta el 31 de mayo de 2021 asciende a **TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$33'305.447)**, suma de la cual se autoriza a descontar los aportes con destino al sistema de seguridad en salud.

A partir del 1° de junio de 2021 la accionada seguirá reconociendo la prestación en cuantía de **1 SMLMV a razón de 13 mesadas anuales**,

En lo demás se confirma la sentencia recurrida.

Costas en ambas instancias a cargo de la accionada. En esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV

La presente decisión se notifica por ESTADOS.

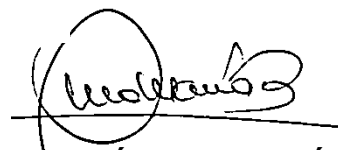
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 104 publicados por medios digitales el 17 de junio de 2021