



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-004-2018-00319-01
Demandante:	Carmen Silvina Barrera de Sánchez
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Consulta
Procedencia:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Pensión de sobrevivientes cónyuge, intereses Moratorios.

Medellín, julio veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 7 de Abril del 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora CARMEN SILVINA BARRERA DE SÁNCHEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Radicado 05001-31-05-004-2018-00319-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora CARMEN SILVINA BARRERA DE SÁNCHEZ, instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, pretendiendo se declare que ella y su cónyuge, señor José Neftalí Sánchez Ruíz, convivieron por más de 35 años, de manera ininterrumpida, sin que existiera divorcio ni separación, hasta la fecha de la muerte de éste; en consecuencia se condene a la demandada a reconocerle la pensión de sobrevivientes desde el 9 de diciembre del 2011, fecha en la cual falleció su cónyuge con los intereses moratorios o la indexación.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el señor José Neftalí Sánchez Ruíz y la actora, contrajeron matrimonio el 13 de marzo de 1976, habiendo convivido hasta la fecha de la muerte del señor Sánchez Ruíz, 9 de diciembre del 2011, procediendo la actora, el 17 de marzo del 2017, a solicitar la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por medio de la Resolución SUB 48351 del 28 de abril del 2017, en la cual se indicó que a pesar de que el fallecido dejó acreditadas las 50 semanas de cotización, en los 3 años anteriores a su deceso, no se accede a la prestación, atendiendo al contenido de la investigación administrativa adelantada, en la cual se indicó que no hay pruebas suficientes que confirmen la convivencia entre el causante y la solicitante, además de no aportarse información sobre familiares del afiliado fallecido, ni existir testimonios de terceros, interponiendo la actora el recurso de apelación frente al acto administrativo, decisión que fue ratificada por la accionada, por Resolución DIR 7085 del 2017.

Se agrega que la pareja tuvo dos hijos que nacieron en Canadá, llamados Richard y Livana Andrea Sánchez Barrera.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente **COLPENSIONES**, dio respuesta a la demanda, indicando que es cierto lo relacionado con la muerte del afiliado y el matrimonio existente entre la demandante y el causante; adujo que no le consta la convivencia alegada entre los cónyuges.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de Colpensiones por ausencia de requisitos legales; improcedencia de los intereses moratorios; prescripción; compensación debidamente indexada; imposibilidad de condena en costas.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 7 de abril del 2021, el Juzgado de conocimiento condenó a la demandada a reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge, señor José Neftalí Sánchez Ruíz, con los descuentos al sistema obligatorio de salud, a partir del 17 de marzo del 2014, reconociendo un retroactivo hasta el 30 de abril del 2021 por valor de \$69.303.383; ordenó que a partir del 1º de mayo la accionada continúe pagando una mesada por \$908.526; condenó a la demandada a reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre los valores retroactivos reconocidos, a partir del 18 de mayo del 2017, hasta que se acredite el pago; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; condenó en costas a Colpensiones.

Decisión que no fue recurrida por ninguna de las partes.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la apoderada de Colpensiones, solicitando se revoque la providencia de primera instancia, por cuanto al interior del proceso, no se logró acreditar que la

convivencia entre la demandante y el causante hubiere permanecido por un término de cinco años, resaltando las contradicciones presentadas por la declarante, señora Irma de Jesús Vélez Lotero. Aunado a lo anterior, argumenta que no se logró establecer quién era el señor Juan Diego Torres Hernández, quien figura en la historia laboral como el único empleador del causante, lo que causa gran extrañeza, pues se manifestó que el afiliado era independiente, quedando duda de si efectivamente el afiliado estaba en EEUU o si se encontraba en Colombia laborando para el referido empleador.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el 13 de marzo de 1976 –ver folio 10-.
- Que la demandante y el causante tuvieron dos hijos, llamados Richard y Livana Andrea Sánchez Barrera, quienes nacieron el 14 de marzo de 1980 y el 5 de mayo de 1994, respectivamente –ver folios 38 a 41-.

- Que el causante cotizó 64.29 semanas en toda su vida laboral –ver archivo pdf contentivo de la historia laboral-.

- Que el señor José Neftalí Sánchez Ruíz, falleció el 9 de diciembre del 2011 en Estados Unidos Broward –ver archivo pdf contentivo del registro civil de defunción-.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia objeto de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, determinando si es procedente reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes, causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor José Neftalí Sánchez Ruíz?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, si bien la demandante acredita ser beneficiaria de la prestación económica de sobrevivencia cumpliendo el requisito de la convivencia con su cónyuge fallecido, desde el momento en el que contrajeron matrimonio, esto es, 13 de marzo de 1976, hasta el 9 de diciembre del 2011, fecha en la cual se produjo su deceso, no se causa el derecho pensional, toda vez que las cotizaciones realizadas por el afiliado fallecido se cumplieron a través de una relación laboral inexistente y con el único fin de obtener la pensión de sobrevivencia, por lo tanto su reconocimiento defraudaría el régimen público de pensiones, en consecuencia la sentencia debe ser REVOCADA para en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones de la accionante.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

Como lo ha precisado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, entre otras véase sentencias CSJ SL 36135 del 10 Jun 2009, SL 42828 del 1º Feb 2011, SL 7358 (46780) del 23 jun 2014.

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 del 2003, que modificaron los artículos 46, 47 de la Ley 100 de 1993, vigentes para la fecha del fallecimiento del señor José Neftalí Sánchez Ruíz, establecen las condiciones para causar la pensión de sobrevivientes, así como para ser beneficiario de la misma.

El numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 del 2003 dispone:

“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: ...

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

A su vez el artículo 13 de dicho estatuto, define como beneficiarios de la prestación:

“ARTÍCULO 13. Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida

marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...”

2.6.- CASO CONCRETO

En caso sub examine, por medio de la Resolución SUB 48351 del 28 de abril del 2017, Colpensiones le negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, indicando en la misma que el causante dejó acreditado el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la prestación, por cuanto acredita 50 semanas de cotización, en los tres años anteriores a su fallecimiento, ordenando realizar investigación administrativa en la cual se concluyó que no hay pruebas suficientes que confirmen la convivencia existente entre el causante y la interesada, por no aportarse información sobre pertenencias o familiares del afiliado, además no hubo declaraciones de terceros –ver folios 17 a 22-, decisión ratificada en la Resolución DIR 7085 del 1º de junio del 2017 – ver folios 32 a 37-.

Sobre la convivencia echada de menos por la entidad de seguridad social, debe señalar la Sala que analizado el acervo probatorio es posible concluir, como lo estableció el a quo, una convivencia entre el afiliado fallecido y la demandante, por un espacio superior a los 5 años, desde la fecha del matrimonio, 13 de marzo de 1976, hasta el 09 de diciembre de 2011, cuando ocurre el deceso del causante, conforme al testimonio rendido por las señoras Irma de Jesús Vélez Lotero y Omaira del Socorro Ruiz Velásquez.

No obstante, debe detenerse la Sala en el análisis relativo a la causación del derecho a la prestación, en cuyo cometido se encuentra que, pese a que el afiliado fallecido cumplió con las 50 semanas exigidas en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, antes citado, no pueden ser validadas tales semanas, por las razones que se pasan a explicar:

La causación del derecho

El afiliado fallecido acredita haber cotizado al sistema un total de 64.29 semanas, las cuales se cotizaron entre el 01 de agosto de 2010 y el 31 de octubre de 2011, esto es 15 meses, falleciendo el mismo el 9 diciembre de 2011.

Las referidas cotizaciones se realizaron como trabajador dependiente del empleador JUAN TORRES HERNANDEZ, con cédula de ciudadanía 71.691.549, situación declarada ante el Sistema de Seguridad Social pensional y que no corresponde a la verdad, en tanto está acreditado en el proceso y así lo acepta la demandante, que el señor José Neftalí Sánchez Ruíz, residía desde marzo de 1976 fuera de Colombia y desde 1994 en el Estado de Florida, Estados Unidos y por lo tanto no podía desempeñarse como trabajador dependiente en Colombia, verificando que el causante no registra cotizaciones bajo el programa de colombianos en el exterior, ni por los mecanismos legalmente habilitados para ello en Colombia.

Aunado a lo anterior la demandante en su interrogatorio manifestó que su esposo logró formar una empresa en Estados Unidos y él era el programador, la empresa se llamaba Cancol USA; que para agosto del 2010 vivían en la Florida como residentes y el causante laboraba en la empresa que creó y así lo hizo hasta junio de 2011; agregó que no conoce al señor JUAN TORRES HERNANDEZ y no sabe porque se realizaron las cotizaciones a su nombre, reiterando que su cónyuge era trabajador independiente en Estados Unidos. Las testigos IRMA DE JESÚS VÉLEZ LOTERO y OMAIRA DEL SOCORRO RUIZ VELÁSQUEZ, cuñada de la demandante y prima del causante, respectivamente, también dieron cuenta que el causante laboraba en ese país haciendo unas piezas médicas, que lo hacía de manera independiente, incluso la señora Vélez Lotero, aseveró que su cónyuge laboró algún tiempo en la empresa del causante en Estados Unidos.

De ahí que debe concluirse que la relación laboral con el señor Juan Torres Hernández, que da fuente a las cotizaciones es inexistente.

De otra parte, esta acreditado que el causante le fue diagnosticado en el año 2010, cáncer de riñón que posteriormente hizo metástasis en los pulmones y en el cerebro, según lo declaró la señora Omaira del Socorro Ruiz Velásquez, coincidiendo el año del diagnóstico con la afiliación y el inicio de las cotizaciones al sistema pensional que se dio para el 01 de agosto de 2010, siendo palmario que la finalidad de la afiliación al sistema lo fue causar la pensión de sobrevivencia. La citada declarante también indicó que su primo estaba cotizando en Colombia y mandaba a pagar la pensión, pero no conoce al señor Juan Torres Hernández, aunque refiere que su primo llevaba muchos años cotizando ello no corresponde a lo acreditado en la historia laboral.

En este contexto, para esta Sala de decisión, no es posible validar las cotizaciones efectuadas, en tanto con ello se estaría permitiendo un fraude al sistema, en primer lugar, por la inexistencia del vínculo laboral que da lugar a la afiliación y en segundo lugar por tratarse de persona diagnosticada con una enfermedad terminal respecto a la cual estaba reducida su expectativa de vida y próximo el riesgo de la muerte, amparado por el sistema.

Las afiliaciones fraudulentas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no tienen un desarrollo normativo amplio, sirviendo como marco de referencia las facultades de inspección e investigación previstas en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, el artículo 91 de la Ley 488 de 1998 modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000 y el artículo 8 de la Ley 828 de 2003, últimos que disponen:

“Artículo 99: El artículo 91 de la ley 488 de 1998, quedará así: Artículo 91 (...)

En todo caso, en ejercicio de las tareas de control, las entidades administradoras podrán verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema que hayan recibido;

solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios la información que estimen conveniente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones para con el Sistema, al igual que solicitar de aquéllos y éstos las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Único de Aportantes a que alude el inciso final del presente artículo. En ningún caso las entidades administradoras podrán modificar unilateralmente tales declaraciones, salvo que se trate de simples errores aritméticos o del período de cotización en salud.

Agotada la etapa persuasiva de control a que alude el inciso anterior sin que el aportante acepte corregir la situación anómala detectada por la administradora, ésta deberá dar traslado de las actuaciones surtidas a la entidad que resulte competente para conocer de las mismas, según el riesgo de que se trate. En el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, dicha competencia recaerá en la Superintendencia Nacional de Salud. En los casos que correspondan al Sistema de Seguridad Social en Pensiones o Riesgos Profesionales, será competente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. ...”

Artículo 8º. *Requerimiento de información. Las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar podrán solicitar conforme lo determine el Gobierno Nacional, tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos. En caso de que los documentos sean requeridos y no se entreguen dentro de los treinta (30) días siguientes a su solicitud por parte del afiliado cotizante, se procederá a informarle al usuario conforme al Reglamento que si no los aporta en los treinta (30) días siguientes se procederá a suspender temporalmente el sistema de acreditación de derechos para el acceso de los servicios de salud frente al usuario respecto del cual no se entregue la documentación. Salvo aquellos casos en que el reglamento determine que existe justa causa. (subraya de la Sala).*

En este contexto, aun cuando no exista un requerimiento de información en este caso, para esta Sala de Decisión, no es posible validar las semanas así cotizadas, en detrimento del Régimen Público de Seguridad Social.

En torno a este tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias SL 1701 del 27 de enero de 2016 (40984) y SL 12239 del 08 de agosto de 2017, última en la cual precisó:

“Con todo, tiene la Sala por menester precisar, que no haya en las consideraciones que asentó el Tribunal en su sentencia, en cuanto a la afiliación de la demandante al Consorcio Prosperar, con fines pensionales, los dislates jurídicos que le atribuye la acusación, pues siendo cierto que el derecho a adquirir una prestación económica por vejez, está singularmente protegido en la Constitución y la ley, no lo es menos que a él debe accederse dentro de los postulados de la buena fe, con sujeción a la realidad, a través de cotizaciones válidas y realizadas conforme a la ley.

Y ello es así, pues incluso esta Corporación, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 32135, señaló que:

(...) en Colombia el sistema general de pensiones es eminentemente contributivo, cuya fuente de financiación lo constituyen las cotizaciones a cargo de los sujetos obligados a su sostenimiento.

Pero es absolutamente claro que las obligaciones de tales sujetos deben ceñirse a los postulados de la buena fe, de suerte que se correspondan con la condición que, real y verdaderamente, tengan dentro de la trama estructural y coherente del sistema.

Ello significa que la afiliación debe ser consonante con la realidad, de modo que no puede quedar librada al talante de las personas escoger la calidad en que se vinculan, para a partir de esa elección sufragar sus cotizaciones.

En ese sentido, las prestaciones o beneficios que ofrece el sistema de pensiones parten de un supuesto inmodificable: la validez de la afiliación y de los aportes. Es decir, el sistema sólo está obligado a reconocer y pagar tales prestaciones o beneficios a condición de que la inscripción y las cotizaciones sean jurídicamente válidas, en cuanto que se realizaron de conformidad con los reglamentos previamente consagrados en la ley. “

Por los argumentos hasta acá esbozados, se impone REVOCAR la sentencia de primera instancia, en todas sus partes.

Sin costas en esta instancia.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se REVOCA la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 7 de abril del 2021, en el proceso ordinario instaurado por la señora CARMEN SILVINA BARRERA DE SÁNCHEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y en su lugar se ABSUELVE a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones invocadas por la demandante.

2.- Sin costas en esta instancia, las de primera instancia estarán a cargo de la accionante.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO