



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, febrero 16 de 2023

Radicado: 05001 31 05-013-2018-00327-01
Demandante: LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

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 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

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

Atendiendo a la sustitución de poder que presenta la firma PALACIO CONSULTORES S.A.S., apoderada de Colpensiones, se reconoce personería adjetiva a la Dra. PAOLA GAVIRIA QUINTERO para que asuma de defensa de la entidad accionada, quedando investida de las facultades concedidas y aquellas inherentes al mandato.

ANTECEDENTES

El accionante instauró proceso ordinario en contra de COLPENSIONES solicitando el reconocimiento y pago de sustitución pensional en calidad de compañero permanente supérstite de la señora GLADYS ELENA ROJO ORTEGA desde la fecha de su fallecimiento e intereses moratorios.

Para respaldar sus solicitudes narró que fue compañero permanente de la señora GLADYS ELENA por más de 30 años, iniciando convivencia en el año 1983 y culminando con el fallecimiento de ésta en el año 2016. Que siempre vivieron bajo el mismo techo y juntos procrearon 4 hijos de nombre JHONATAN, YONY ANDRÉS, JOSE DANIEL (fallecido), y MARÍA ISABEL (menor de edad al momento del deceso de la madre y a la radicación de la demanda). Manifestó que a raíz de la enfermedad que padecía la señora Gladys se vieron en la necesidad de interrumpir la convivencia y convinieron que ella viviría en el municipio de Bello con los hijos y el demandante viviría en el municipio de Girardota, sin que ello implicara la cesación del vínculo sentimental y familiar. Dijo que siempre estuvo pendiente y al cuidado de su compañera permanente hasta sus últimos días de vida, visitándola y cuidándola las veces que estuvo interna en el hospital.

Indicó que cuando falleció la señora GLADYS ELENA acudió ante COLPENSIONES a reclamar la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada argumentando la entidad que no se acreditó el requisito de convivencia que exige la norma para reconocer la prestación a quienes se presentan en calidad de compañeros, reconoció solo la prestación en favor de la hija menor MARÍA ISABEL ROJO ORTEGA.

El A quo negó las pretensiones reclamadas indicando que, con la prueba documental aportada y practicada dentro del proceso fue posible advertir que entre el reclamante y la causante no existió convivencia hasta el fallecimiento de ésta, ni vínculo sentimental con vocación de permanencia, destacando que, en el interrogatorio de parte el demandante confesó que no convivía bajo el mismo techo con la señora GLADYS desde el año 2014 cuando decidieron de manera voluntaria separarse. Información que fue corroborada por los testigos y pese a que, el demandante pretendió indicar que la relación sentimental con su pareja nunca cesó por la falta de convivencia, consideró que la historia clínica en cambio demuestra la cesación del vínculo familiar.

Decisión que fue recurrida por el **demandante**, quien manifestó que se encuentra inconforme con la decisión tomada por la jueza de primera instancia, ya que los

desacuerdos que se presentan dentro de la familia no tienen consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando los desacuerdos de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se compartan otros aspectos con los que se entienda que no les interesa acabar con la relación, es decir que el vínculo permanece.

Señaló que la jurisprudencia ha indicado que la convivencia debe ser analizada en cada caso concreto, dado que pueden existir eventos en el que los cónyuges no cohabiten en el mismo techo por razones de salud, trabajo fuerza mayor o similares, lo cual no conduce a que desaparezca de manera inexorable la comunidad de vida de la pareja, que la convivencia no es el simple hecho de compartir una misma casa, sino que tiene que ver con la continuidad consistente del vínculo, el apoyo moral y efectivo que es la plena voluntad de los esposos de no terminar los lazos afectivos, y de relación que considera se demostraron dentro del proceso.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, colpensiones presentó escrito donde reitera sus argumentos de improcedencia de la pensión deprecada.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Que el señor LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA nació el 2 de enero de 1963 (pág. 13). **2)** Que MARÍA ISABEL ROJO ORTEGA nació el 18 de agosto de 2001 y es hija de los señores GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ y LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA (pág. 39). **3)** Que JHONATAN ROJO ORTEGA nació el 7 de diciembre de 1988 y es hijo de los señores GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ y LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA (pág. 41). **4)** Que YONY ANDRÉS ROJO ORTEGA nació el 3 de octubre de 1985 y es hijo de los señores GLADYS ELENA

ORTEGA GONZÁLEZ y LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA (pág. 44). **5)** Que GLADYS ELENA ORTEGA alcanzó a cotizar durante toda su vida laboral 732 semanas (pág. 86). **6)** Que mediante dictamen del 3 de febrero de 2016 se calificó a la señora GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ con una PCL del 78,95% estructurada el 21 de agosto de 2015 (pág. 277 a 282, anexo 03). **7)** Que la señora GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ falleció el 10 de mayo de 2016 (pág. 11 anexo 01). **8)** Que, mediante acta de conciliación del 29 de agosto de 2016, se firmó acta de conciliación entre la señora MARLENIS ORTEGA GONZÁLEZ y el señor LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA en donde se acordó que la señora MARLENIS en calidad de tía de MARÍA ISABEL ROJO tendría a su cargo la custodia y el cuidado personal de la menor y se fijó una cuota alimentaria a cargo del señor LUIS CARLOS. (pág. 27 y 28, anexo 03). **9)** Que a través de resolución GNR276219 del 15 de septiembre de 2016, COLPENSIONES dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de invalidez post mortem en el 100% a MARÍA ISABEL ROJO ORTEGA en calidad de hija mejor y negó el reconocimiento de la prestación al señor LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA quien reclamó en calidad de compañero permanente (pág. 14 a 20). **10)** Que a través de resolución VPB 45629 del 26 de diciembre de 2019, COLPENSIONES modificó en todas sus partes la resolución anterior, levantando el suspenso del reconocimiento de la pensión de la menor MARÍA ISABEL ROJO ORTEGA en calidad de hija menor de la causante en un porcentaje del 100% y representada por su padre LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA (pág. 29 a 35).

Establecido lo anterior, y comoquiera que no existe discusión sobre la causación de la prestación que reclama el demandante, en esta instancia se discute si el señor LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA, tiene la calidad de beneficiario de la sustitución pensional en calidad de compañero permanente de la señora GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ.

Habiendo fallecido la señora ORTEGA GONZÁLEZ el 10 de mayo de 2016, la norma aplicable para el presente caso son los artículos 12 y 13 de ley 797 de 2003, los

cuales establecen que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes deben cumplirse dos requisitos:

- 1- La convivencia con el causante, definida por la jurisprudencia como el auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias.
- 2- El tiempo en que debe prolongarse dicha convivencia, que son por lo menos 5 años **anteriores al fallecimiento** para el compañero permanente.

Ahora, en lo que tiene que ver con la convivencia que se debe acreditar, la norma es clara al establecer que le corresponde a quien ostenta la calidad de compañero permanente acreditar que hizo vida marital de hecho con el causante en los 5 años **anteriores** a que aconteciera el fallecimiento.

Descendiendo al caso concreto se tiene que para acreditar la convivencia con la señora GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ, en audiencia de trámite y juzgamiento se practicó la siguiente prueba:

Se recibió el testimonio del señor Jonathan Rojo Ortega (00:06:23), quien manifestó ser hijo del señor Luis Carlos Rojo Y Gladys Elena Ortega, indicó conocer que la convivencia entre sus padres duró hasta que él tuvo 22/23 años, es decir 2 o 3 años antes de la muerte de Gladys (2017), que para la fecha en que fallece la madre ya no convivían, ni sostenían una relación sentimental. Y su madre solo vivía en esos últimos años con él (Jonathan), María Isabel y Johnny, en el barrio Bellavista de Bello - Antioquia. Dijo que su padre para esa época vivía en Girardota, sector la calle, lugar donde vivía desde la separación de Gladys. Que luego de la separación de sus padres, su madre Gladys era la encargada de la economía del hogar, incluso en su periodo de enfermedad. Manifestó haber sido el encargado de los cuidados de su madre en el hospital por 2 años, que las visitas del señor Luis Carlos eran esporádicas ya que a Gladys no le gustaba que fuera. No conoció otra pareja de su

madre luego de la separación con Luis. Refiere que los problemas de salud de Gladys comenzaron tras la muerte de su hijo menor, eran frecuentes las visitas al hospital. Niega que la separación de los padres haya sido producto de un pacto entre ellos. Afirmó que su madre estaba afiliada a funeraria y ella se encargaba de los pagos, después de la muerte de la madre, él y su padre se encargan de las diligencias funerarias. Refiere que Luis Carlos recibió por parte de Colpensiones pago por gastos funerarios. Finalmente indicó no haber autorizado al padre a reclamar dineros ante Colpensiones, no está de acuerdo con que sea el padre quien reclame la pensión ya que no se hizo cargo de ellos luego de la separación.

La testigo Alba Lucía Caro Saldarriaga (min. 00:48:40), Indicó que conoce a Luis Carlos hace 25 años aproximadamente, en la plaza minorista donde también laboraba su hermana. Conoció también a Gladys y a Daniel quien era hijo de Gladys y Luis Carlos. Narró que su hijo Jhon Alexander estudiaba en el mismo colegio que Daniel y ambos fallecieron el 19 de enero de 2014, razón por la cual su relación con los padres de Daniel se volvió más cercana.

Ha sido vecina del mismo barrio Bellavista, Bello, vivían a cuadra y media por 25 años, llegó a visitar la casa en la que residía Luis Carlos con su familia, reconocidos por todos como pareja, sabe que producto de la relación entre Luis y Gladys nacieron 4 hijos (3 hombres, 1 mujer). Refiere que la pareja llegó a una separación de mutuo acuerdo por las dificultades que se presentaban entre Luis Carlos y su hijo mayor que tenía problemas de alcoholismo y era muy violento, sin embargo, dice que Luis Carlos no dejó de ver por su familia, acompañó a Gladys en el hospital, y estaba pendiente también de sus hijos. Indicó que ella también estuvo pendiente de Gladys en el hospital, y que Luis Carlos iba constantemente. Fue Gladys quien le habló del acuerdo de separación al que había llegado con Luis, la relación entre ellos era cordial. Indicó que, a pesar de que Gladys cambió de domicilio seguían viviendo cerca. Afirmó que, otro motivo por el cual Gladys le pidió a Luis que se fuera de la casa fue su estado de salud, requería mucha tranquilidad.

Dijo que ayudó en algunas ocasiones con los cuidados de Gladys, estuvo pendiente de la hija menor de la pareja María Isabel, fue testigo de la relación conflictiva entre ella y Luis Carlos, intervino en la entrega del dinero enviado por su padre para su manutención, la llevaba al hospital a visitar a su madre. No conoció otra pareja sentimental de ninguno de los dos. Asistió a la velación de la señora Gladys realizada en Los Olivos, Bello.

El testigo Víctor Hugo López Aránzazu (01:22:00), manifestó que fue trabajador en la plaza Cisneros, tiene un local en la minorista, conoció a Gladys y Luis Carlos en el sector. Sabía que ellos eran pareja y tenían 4 hijos, refirió que ellos siempre han vivido en Bello. Indicó que la señora Gladys le contó la petición que le había hecho a Luis Carlos, de tomar distancia por los problemas que se presentaban entre Luis Carlos y su hijo. Dijo que, para la muerte de Gladys, Luis Carlos estaba viviendo con su padre en Girardota. Refiere que la relación entre ellos era cordial, y que Luis Carlos le ayudaba a Gladys económicamente para los gastos del hogar y sus hijos. En cuanto a la relación de Luis Carlos con sus hijos manifiesta que al igual que con su hijo Johnny, María Isabel tenía una relación conflictiva, siendo muy grosera con él, considera que con quien mejor relación tenía era con su hijo Daniel (fallecido).

Dijo que solo visitó una vez a Gladys en el hospital San Vicente, fue en compañía de Luis Carlos, no asistió a las honras fúnebres, pero indica que estaban afiliados a servicios exequiales, y sabe que ambos se hacían cargo del pago de esta, porque el cobro lo hacen en la Minorista. No conoció otra pareja sentimental a ninguno de los dos. Dice que luego de la muerte de Gladys, Luis Carlos iba a hacerse cargo de sus hijos, pero entró en disputas con una hermana de su esposa por la custodia de María Isabel, y sus hijos hombres no aceptaron que el padre se hiciera cargo. Finalmente, dijo que durante el periodo en el que Gladys estuvo hospitalizada, Luis Carlos fue el encargado de su cuidado.

Finalmente, se practicó interrogatorio de parte el señor Luis Carlos Rojo Saldarriaga (00:32:26), afirmó que vive hace 6/7 años en Girardota, vereda La Palma, sector La Calle, residía en ese domicilio para el momento de la muerte de la señora Gladys.

Explicó que la razón de la separación fue por mutuo acuerdo (10 junio 2014), con Gladys y la razón fue debido a conflictos con su hijo mayor (Johnny Andrés Rojo). Dijo que estuvo presente durante la enfermedad de su esposa en el hospital San Vicente Fundación (3 veces por semana). Señaló que lo dicho por su hijo Jonathan no es cierto, la comunicación con Gladys tanto personal como telefónica era constante, ayudaba económicamente a Gladys, asistía a reuniones del colegio de su hija, a pesar de no vivir juntos su relación se mantenía. En cuanto a quién se haría cargo de su hija menor (María Isabel), dice que su esposa Gladys había llegado a un acuerdo con la señora Marleny (tía), sería ella quien tendría la custodia de la niña, se realizó el trámite en notaría, sin embargo, la convivencia entre María Isabel y su tía duró solo 3 meses, y ahora se encuentra al cuidado de su hermano Jonathan. Indica que en varias ocasiones dijo a sus hijos que vivieran de nuevo juntos, pero ellos no aceptaron estar bajo su cuidado. Tiene en su poder documento que prueba un acuerdo de manutención firmado por su esposa e hija, trámite realizado en casa de justicia de Bello, enseña talonario como prueba de su ayuda económica. Dijo que María Isabel cuando le reconocieron la pensión renunció a la ayuda económica que él le brindaba. Mencionó que existió una orden de desalojo en contra de su hijo Johnny que influyó en la decisión de Gladys para la separación. Finalmente dijo que fue visitado por personal de Colpensiones, y supo que también Flor Ángela Cataño y Leonel Parra fueron entrevistados por parte de la entidad.

De la prueba documental obrante dentro del expediente se tiene que, existe relación de toda la historia clínica de la causante en el anexo 15 en el cual se observa la información dada por la señora GLADYS respecto de su estado civil, es posible advertir entonces que informó a su médico tratante que era casada hasta el mes de marzo de 2014 (pág. 137), para abril del mismo año informó que su estado civil era de unión libre, pero que solo convivía con el señor LUIS CARLOS ROJO sin que entre ellos existiese relación sentimental alguna (pág. 234), más tarde ese mismo mes y año empezó a indicar que era separada (pág. 228), información que repitió en agosto del mismo año, en donde indicó que su estado civil era soltera (pág. 316), y permaneció así hasta el año 2016 donde vuelve a reiterar su estado civil en febrero (pág. 428) y abril (pág. 634).

Analizada la prueba en conjunto, esta Sala considera acertada la decisión tomada por el A quo, puesto que no se encuentran satisfechos los requisitos del demandante para considerarse beneficiario de la sustitución pensional, comoquiera que no acredita la calidad de compañero permanente de la causante en la fecha anterior a su deceso.

Contrario a lo que afirma la parte demandante, entre éste y la causante no existía un vínculo actuante, pues la relación de pareja finalizó incluso antes de que se terminara la convivencia, situación que se puede advertir no solo de los dichos de los testigos quienes al unísono refirieron la forma de relacionarse entre ellos como “cordial”, sino de la manifestación realizada por la señora ORTEGA GONZÁLEZ el 23 de abril de 2014 cuando acudió al médico en donde manifestó:

Se habla con la paciente, quien manifiesta que tiene 54 años, vive en unión libre, con 3 hijos con quienes tiene relaciones cercanas y se preocupan y acompañan a la paciente, realizó cuarto de primaria, es ama de casa y ayuda a un hermano en la venta de legumbres en la minorista. Reside en el Municipio de Bello en casa alquilada de material (Cra. 65 # 68-45), la cual cuenta con todos los servicios públicos (energía prepago), sin teléfono. Vive con sus tres hijos (Jonathan de 24 años- Rebusque en la Minorista; Johnny Andrés de 27- Rebusque en la Minorista y María Isabel de 13 años- estudiante), y su compañero (Luis Carlos Rojas- maneja un carro en la minorista); **con este último manifiesta que a pesar de vivir bajo el mismo techo no tiene relación afectiva y su relación es cordial y tranquila**, con sus hijos manifiesta vínculos estrechos. Refiere que al alta Jonathan será quien se encargue del cuidado en caso que lo requiera, manifiesta que en el segundo piso de su casa vive una hermana con energía postpago en caso que le solicitaran en alguna oportunidad oxígeno y ella lo facilitaría. Cuenta con red de apoyo que se amplía a la familia de origen y amigos.

Entonces, es claro que el presente caso no encaja en las hipótesis planteadas por la H. Corte Suprema de Justicia y que trae a colación el demandante respecto de la pareja que se ve en imposibilidad de compartir techo, lecho y mesa por situaciones ajenas a su voluntad, pues se trata de una ruptura de la relación sentimental que ocurrió más o menos 2 años anteriores al fallecimiento de la señora GLADYS ELENA, ruptura que terminó la relación de compañeros permanentes e hizo que el estado civil de la causante al momento de su fallecimiento fuese soltera.

De conformidad con lo anterior, se confirmará la totalidad de la decisión tomada en sentencia de primera instancia, negando las pretensiones reclamadas por el actor por no acreditar la calidad de beneficiario de la señora GLADYS ELENA ORTEGA GONZÁLEZ.

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de COLPENSIONES, se fijan en la suma de ½ SMMLV.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA en su totalidad la decisión tomada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado:	05001 31 05-013-2018-00327-01
Demandante:	LUIS CARLOS ROJO SALDARRIAGA
Demandado:	COLPENSIONES
Asunto:	APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema:	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
Decisión:	CONFIRMA

Magistrado ponente: DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 20 febrero de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO