

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: DORALBA BORJA BORJA
DEMANDADO	: PORVENIR S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2018-00462-01
RADICADO INTERNO	: 019-23
DECISIÓN	: REVOCA Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 032

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de su fallecido compañero permanente Don Ramón Emilio David David. Se reconozca los intereses de mora por él no pago de las mesadas pensionales y se condene en costas y agencias de derecho.

Fundamenta sus pretensiones en que el señor Ramón Emilio David David falleció el 11 de abril de 2005 por causas de origen profesional, mientras cotizaba a riesgos de invalidez, vejez y muerte al extinto ISS. Que Don Ramón tenía una convivencia de techo lecho y mesa con la señora Doralba Borja Borja desde 1985, en comunidad estable permanente con apoyo moral y económico hasta su fallecimiento. De esta unión se procrearon sus hijas Karina Andrea

(nacida 19 de diciembre de 1992) Ana María (20 de julio de 1994) y Viviana nacida el 12 de julio de 1997. Igualmente tuvo un hijo por fuera de la unión marital llamado Cristian Emilio David Ramírez cuya madre era Sandra Patricia Ramírez Cogollo, quien murió el 23 de mayo 2008. Que la señora Doralba Borja Borja reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes e igualmente lo hizo Sandra Patricia Ramírez y mediante resolución 1508 de 2007 el ISS ARP dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación para estas, pero reconociendo la prestación a sus hijos en cuantía del 50% del monto total de la pensión. Que el 7 de junio de 2017 se le presentó a Positiva ARL de nuevo la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación siendo remitida la UGPP quién le negó el derecho reclamado a la pensión, se interpusieron los recursos de ley, confirmándose por parte de esta última la negativa de reconocer el derecho (EXP D. 02 FL .2 A 8)

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La UGPP en la contestación de la demanda señala que es cierta la fecha de fallecimiento del señor David el 11 de abril de 2005. Que no le consta la convivencia que se afirma, ni los hijos procreados. Acepta la reclamación de la sustitución pensional y los recursos interpuestos y contestados, negando la pensión por haberse presentado a reclamar el mismo derecho Sandra Patricia Ramírez Cogollo. Se opone a las pretensiones y propone como excepciones las de ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, inexistencia de la obligación y prescripción (Exp d 02 fl. 57 a 62)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia 9 de diciembre de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, condenó a la UGPP a pagar a la Sra. DORALBA BORJA BORJA la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del afiliado Ramón Emilio David David con un retroactivo causado entre el 6 de junio de 2014 al 30 de noviembre de 2022, en un 50%, equivalente a \$46.162.589, autorizando el descuento por salud y el pago de intereses de mora hasta que se satisfaga el total de la obligación. Declara la excepción parcial de prescripción entre el 11 de abril de 2005 al 7 de junio de 2014.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la UGPP interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que se debe absolver de todas las pretensiones por cuanto no se aportan elementos de juicio relativos a la convivencia de los 5 años anteriores a su fallecimiento, dado que la procreación de los hijos no suple esta, ni la testimonial logra establecer los 5 años de convivencia, igualmente en el interrogatorio de parte la Sra. Doralba fue evasiva en sus respuestas y la convivencia tampoco se acredita por estar afiliada a la EPS en el año 2001 y en la declaración de Cristian no se colige que pueda dar fe de los 5 años de convivencia. Igualmente señala que se debe revisar el retroactivo pensional por error en la prescripción y solicita se absuelva de los intereses moratorios y las costas porque había 2 personas invocando la calidad de compañeras.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la UGPP solicita revocar la sentencia de primera instancia toda vez que atendiendo a la fecha de fallecimiento del causante, se deberá observar la norma vigente para dicha época en aras de verificar los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión deprecada, tal y como lo ha dispuesto la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, entre ellas la (SL4651-2020), pues ha considerado que no es posible la aplicación de las normas de forma retrospectiva.

Que considerando que el señor Ramon Emilio David fallece el 11 de abril de 2005, la norma llamada a regular el asunto es la Ley 797 de 2003 en sus artículos 12 y 13, modificatorios de los art 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de dicha norma, la señora Doralba Borja no satisface los requisitos exigidos a efectos de considerarse beneficiaria de la pensión de sobreviviente como pasará a verse.

Que como se constató en la práctica probatoria, no se aportaron elementos de juicio que permitiesen concluir que la señora Doralba Borja, en efecto, convivió con el causante durante 5 años anteriores a su fallecimiento. Las

declaraciones extrajuicio aportadas en sede administrativa dan cuenta de unas circunstancias de tiempo idénticas a las alegadas en su momento por la señora Sandra Patricia Ramírez, quien reclamó en igual sentido la pensión de sobreviviente al considerarse beneficiaria de la misma, en este sentido no existe certeza de la calidad de beneficiaria que alega la demandante, aunado a que tal y como se indicó en los alegatos de conclusión de la primera instancia, la procreación de 3 hijos o la afiliación como beneficiaria en el sistema de salud, no puede suplir o suponer los 5 años de convivencia exigidos por la norma.

Por lo anterior indica que no se logra acreditar en el plenario con la prueba testimonial, los extremos temporales de la convivencia que afirma la parte actora, pues el único testimonio practicado no da fe de las condiciones en las cuales se desarrolló la misma, no aporta a la resolución de esta litis situaciones que permitan encontrar la verdad material, máxime cuando la demandante en su interrogatorio de parte se evidencia evasiva cuando se pretende aclarar la relación de la señora Sandra Patricia Ramírez con el causante.

Que aunado a lo anterior, de la relación probatoria realizada por el fallador, solo se logra acreditar una convivencia hasta el año 2001 con la afiliación de la demandante como beneficiaria a la EPS y hasta el año 1997 con la procreación de los hijos.

En el evento en que se considere que en efecto a la demandante le asiste el derecho a la pensión deprecada respetuosamente solicita que en sede de consulta se revise el retroactivo ordenado por el despacho, considerando que el mismo no se puede reconocer desde la fecha de fallecimiento del causante, ya que la mesada pensional ha venido siendo pagada por la UGPP en un 100% a favor de los hijos del afiliado, en consecuencia su pago a favor de la demandante en un 100% desde el deceso del señor Ramon Emilio David constituiría pagos dobles y un detrimento al erario público.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico de acuerdo a la apelación se centra en determinar 1) si se debe o no reconocer la pensión de sobreviviente a la Sra. Doralba Borja de

acuerdo al material probatorio existente dentro del proceso. De resultar el derecho, 2) Si el retroactivo está acorde con la prescripción legal, 3) Si se debe absolver de los intereses moratorios y las costas del proceso porque había 2 personas invocando la calidad de compañeras.

No es objeto de discusión que los señores Ramón Emilio David David y Doralba Borja Borja, tuvieron 3 hijas, según se extrae de los registros civiles de nacimiento (Exp 02 fls. 20 a 23); el afiliado falleció el 11 de abril de 2005 según el registro civil de defunción (Exp. D fls. 9); la demandante solicitó se le informara en que iba el trámite de la pensión de sobreviviente al extinto ISS el 17 de septiembre de 2006 (Exp D 02 fl.12) la cual fue respondida en diciembre 31 de 2007 en donde se concede la pensión en un 50% para los hijos y se deja en suspenso el otro 50% para que sea la jurisdicción quien decida a quien corresponde el derecho entre la Sra. Doralba y la Sra. Diana Patricia (exp D 02 fl. 15 a 19). Nuevamente se solicita la pensión por parte de la accionante y mediante Resolución N° 017278 del 19 de diciembre de 2017 se niega y en igual sentido los recursos de reposición y apelación (exp D 02 fls. 37 a 51)

1. Legislación relativa a compañera permanente ante la muerte del afiliado

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido el Sr. Ramón Emilio David David el 11 de abril de 2005, la normatividad aplicable al caso concreto es el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala que:

“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...” (Negrilla fuera del texto)

Frente a la muerte de un afiliado o pensionado, la compañera permanente debe de acreditar una convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte de aquel, a la luz de las sentencias SL 1399 de 2018, en la que se plasmó:

“2.3 La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado

*En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402-2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «**pensionado**», el requisito de la convivencia durante 5 años es exigible también ante la muerte del «**afiliado**», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación.*

Aunado a lo anterior, la posición que ha venido sostenido esta Sala encuentra igualmente sustento, en la reciente sentencia de unificación 149 de 2021, en donde se dejó sin efectos la sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, y se le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptara el nuevo fallo “*en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado*”.

La anterior decisión, al considerar la Corte Constitucional que la sentencia del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral incurrió en primer lugar, en una violación directa de la Constitución al desconocer los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional; en segundo lugar, desconoció el precedente de la Corte Constitucional; y en tercer lugar, existió defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal.

Acto seguido, la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia SL 4318 de 2021, por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia SU 149 de 2021 y casó la sentencia de segunda instancia que reconoció la prestación económica a la interviniente ad excludendum, en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido en un 50%, resaltando la Corte en esta oportunidad, que en

los términos de la sentencia de unificación, la reclamante necesitaba demostrar una convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte del afiliado y el A Quo había incurrido en un error jurídico al haber ordenado el reconocimiento con 3 años de convivencia.

Con base en lo anterior, es claro que a la señora Doralba Borja Borja en calidad de compañera permanente, le correspondía demostrar una convivencia con el afiliado fallecido de 5 años anteriores a la muerte del Sr. David David.

Al haber dejado claro lo anterior, después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPTSS), y de un análisis detenido del material probatorio allegado y practicado en el proceso, esta sala encuentra que la decisión del A quo de condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% del valor de la mesada pensional a la UGPP en favor de la Sra. Doralba Borja está conforme a derecho por lo siguiente conforme se procede a explicar:

1º. La apelación objeta la **relación a la convivencia de los señores Doralba Borja y Ramón Emilio David david**, la Sala considera que la convivencia de más de 5 años quedó acreditada teniendo en cuenta lo siguiente:

- En los hechos de la demanda se indicó la Sra. Doralba Borja que la convivencia era de techo lecho y mesa con la señora Doralba Borja Borja desde 1985, en comunidad estable permanente con apoyo moral y económico hasta su fallecimiento el 11 de abril de 2005.
- En el interrogatorio de parte, reiteró lo manifestado en la demanda obrando 2 contradicciones relativas a la propiedad de la casa, que dijo luego que era alquilada la cual quedaba en el barrio la unión de chigorodó, y otra contradicción está en las fechas en que supo de Diana Patricia, la madre de Cristian (Q.E.P.D), situaciones que no invalidan lo dicho por ella, pero que igual no conlleva confesión en contra de sus intereses. En lo demás reiteró que convivió con el causante por 20 años, tuvo 3 hijas con él, quien murió asesinado siendo conductor de taxi. manifiesta que a veces viajaba a Medellín, pero no muy frecuentemente.

Esta prueba por si misma no da la posibilidad de una prueba suficiente para declarar el derecho, por ello se debe revisar la prueba testimonial, la documental y los indicios del proceso.

- De la prueba testimonial, se extrae de la declaración de Sr. Cristian Emilio David Ramírez (Hijo del causante con Diana Patricia) manifiesta en síntesis que su padre murió el 11 de abril de 2005, estando con la Sra. Doralba, no tiene claro si vivían permanentemente porque tenía 6 años de edad, pero cuando su padre lo llevaba donde sus hermanas, (las hijas de Doralba) era a la casa de ella. Que él testigo vivía con su abuela. Que él estuvo en las honras fúnebres y la velación en la casa de Doralba.

Declaración a la que esta Sala da credibilidad, por la seguridad, sin ánimo torticero y la tranquilidad al informar sobre la convivencia de la pareja, además de que deja entrever que la convivencia era pública. Pese a lo anterior no queda claro en esta ponencia los extremos temporales de la relación, por ello debe auscultarse las otras pruebas allegadas al proceso.

- De la prueba allegada, se traen 2 testimonios extraproceso del 24 de marzo de 2006, expuestos en la Notaria única de Chigorodó; los de Luz Dary Arango y Alicia María Arredondo (Exp d 02 fls. 27 y 28) que en síntesis declaran que conocieron a la pareja y que les consta que ellos convivieron 20 años hasta el fallecimiento del causante, quienes procrearon 3 hijas y todas dependían del causante.

Puede bien el tratamiento jurídico de esta clase de pruebas, quiera dársele el tratamiento de testimonio o de prueba documental, lo explica el Código General de proceso, de la siguiente manera:

El artículo 188 denominado **testimonios sin citación de la contraparte** señala en su inciso segundo:

“Estos testimonios que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales también podrán practicarse ante notario y alcalde”

Dado que el precepto anterior remite expresamente al artículo 222 del CGP, que trata de la **ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso**, este último señala:

*“Sólo podrán ratificarse las declaraciones de testigos, cuando se haya rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, **siempre que esta lo solicite**”*

El Art. 262 del Código general del proceso, que trata de los **documentos declarativos emanados de terceros**, que a la letra dice:

*“Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, **salvo que la parte contraria solicite su ratificación**”.*

En consideración a lo explicado, no hay duda que tienen valor probatorio las declaraciones extraproceso, por cuanto no fueron tachadas de falsas y no se solicitó su ratificación en el proceso, por parte de la UGPP. Por tanto, se tendrá que la Sra. Doralba Borja convivió por 20 años con el sr Ramón Emilio David y hasta la fecha del deceso, acaecida el 11 de abril de 2005.

- Aunada a esta prueba obran los registros civiles de nacimiento de sus hijas con el causante, nacidas entre el 1994 y 1997 que conforme las reglas de la experiencia dan cuenta razonablemente desde donde inicia la convivencia, pues si se tienen 3 hijos de manera continua, se infiere que existe un ánimo de permanencia en una relación.
- Igualmente, si el 5 de abril de 2001, en el formato de afiliación de saludcoop, se tiene en el renglón de cónyuge a la Sra. Doralba Borja Borja, se infiere el ánimo de pareja y ayuda. (Exp D. 02 fl. 23).
- A fls. 10 del Exp D. 02, obra certificación de los gastos funerarios que corrieron por cuenta de la Sra. Doralba Borja, aunado a que, según lo explicado por Cristian Emilio David, la velación sucedió en la casa de Doralba, de lo que se deduce de manera razonable que convivía la pareja al momento del fallecimiento del Sr. David David.

Por las razones expresadas, no saldrá avante la apelación sobre este punto, pues quedó demostrada la convivencia de la demandante con el causante por más de 5 años.

2. Desde cuando opera la prescripción para el pago del retroactivo

Señala la recurrente que el juez de primera instancia aplicó indebidamente la prescripción, pues la primera vez que se reclamó la pensión, lo fue en el año de 2009, dejando transcurrir más de 3 años para demandar y luego se volvió a reclamar por segunda vez siendo negada en el 2017 y la demanda se presentó en el 2018, por tanto, operaría la prescripción desde el año 2015 y no 2014.

Pues bien, del proceso se puede extraer que la primera reclamación se dio en el año 2007, siendo resuelta mediante Resolución 1508 del 31 de diciembre de 2007 y sin importar la fecha de notificación, que no obra en el expediente, transcurrieron casi 10 años para volver a reclamar la pensión, según se advierte de la segunda solicitud del derecho, resuelto mediante Resolución 017278 del 19 de diciembre de 2017 y los recursos posteriores, por tanto para fijar la prescripción debió tenerse en cuenta la fecha de la presentación de la demanda, lo cual ocurrió **30 de julio de 2018**, según se advierte del Exp D. 02 fls 2 a 6, es decir que para efectos del reconocimiento y pago del retroactivo pensional se debió tomar desde el 31 de julio de 2015, esto es 3 años anteriores conforme a los artículos 488 del CST y el 151 del CPTSS.

Por lo tanto, el retroactivo del 50% de la mesada pensional tendrá un valor actualizado hasta el 28 de febrero de 2023 de \$43.862.721

3. Los intereses moratorios

En la apelación la apoderada de la UGPP señala que no se debió condenar a los intereses moratorios, pues el 50% de la mesada pensional se había dejado en suspenso, mientras la justicia decidía porque había dos personas invocando la condición de compañeras.

Al respecto acude la razón a la recurrente por cuanto era la jurisdicción la que debía dirimir dicho conflicto.

Pese a lo anterior se deberá reconocer la indexación de la condena en primera instancia, toda vez que la parte accionante no tiene por qué soportar la responsabilidad de asumir la pérdida del valor adquisitivo, y el capital adeudado ha sido afectado por pérdida del valor adquisitivo de la moneda, más aún cuando el artículo 180 del CGP indica que los indicadores económicos nacionales son hechos notorios, y la sentencia SL 815 de 2021 determinó *“Además, resulta pertinente recordar que según la posición actual de la Sala, el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, pues tal corrección monetaria pretende impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, en procura de que la obligación se satisfaga de manera completa e integral (igualmente lo señala la SL 359-2021).”*

La indexación irá desde el 31 de julio de 2015 hasta el pago efectivo de la obligación.

4. Costas

Tal como lo solicita la apelante, no se impondrán costas en primera instancia, dado que se debía acudir necesariamente a la jurisdicción para dirimir el conflicto entre las dos compañeras que se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes.

En segunda instancia se impondrán a la UGPP y en favor de la accionante sólo en el 50%, esto es \$500.000 por salir avante parcialmente el recurso interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en lo relativo al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el retroactivo del 50% de la mesada pensional actualizado, desde el 31 de julio de 2015 hasta el 28 de febrero de 2023 de \$43.862.721.

TERCERO: REVOCAR la condena por intereses moratorios, para en su lugar condenar a la indexación de las condenas desde el 31 de julio de 2015 hasta el pago efectivo de la obligación.

CUARTO: REVOCAR la condena en costa de primera instancia, para en su lugar absolver de las mismas, por lo dicho en la parte considerativa de la providencia

QUINTO: Costas en segunda instancia a cargo de la UGPP y en favor de la accionante por valor de \$500.000 por salir avante parcialmente el recurso interpuesto.

SEXTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.


Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: DORALBA BORJA BORJA
DEMANDADO	: PORVENIR S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2018-00462-01
RADICADO INTERNO	: 019-23
DECISIÓN	: REVOCA Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de febrero de 2023 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de febrero de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO