

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta N° 62

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

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 el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, en el proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió la señora **CARMEN EMILIA OSPINA PULGARIN contra COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La actora solicita que se condene a **Colpensiones** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte de su compañero señor Nevardo de Jesús Cuartas Saldarriaga, intereses moratorios o indexación de las condenas.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones manifestó, que el señor Nevardo de Jesús Cuartas, ostentaba la calidad de pensionado y que falleció el pasado 09 de marzo de 2021.

El causante y la demandante sostuvieron una convivencia en pareja en calidad de compañeros permanentes, desde 06 de junio de 2015, la cual fue de manera continua sin interrupción, compartiendo cargas materiales y espirituales hasta el momento de su muerte, además llevaban en una relación por más de 15 años.

La señora Ospina Pulgarin, realizó reclamación ante Colpensiones, de la prestación económica de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su compañero, la cual fue negada por medio de la Resolución número SUB 207578 del 31 de agosto de 2021, lo que causó sorpresa en tanto que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, para acceder a la prestación económica solicitada.

Indica la actora que, tal y como se desprende de la historia clínica aportada con la presente demanda, siempre acompañó en todo momento a su compañero, a las visitas médicas y mientras estuvo hospitalizado, incluso hasta el momento de su muerte.

Contestación Colpensiones

Entidad que por intermedio de apoderada indicó que son ciertos en general los hechos de la demanda, sin embargo, que la prestación fue negada porque no se acreditó el requisito de la convivencia entre la pareja de 5 años al momento de la muerte.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes, improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de reconocer indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Sentencia de primera instancia

La Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **11 de agosto de 2022**, Absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, tras considerar que no se probó por parte de la demandante que haya convido por espacio de 5 años con anterioridad a la muerte del causante.

Recurso de apelación

La apoderada de la actora que se **revoque** la decisión de primera instancia y se condene a la entidad a reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada.

Lo anterior, en razón a que no es cierto como lo aseveró la Juez de instancia que la actora no probó la convivencia por espacio de 5 años con el causante fallecido.

Contrario a lo argumentado por Colpensiones y la a quo lo que se probó con la prueba testimonial de la misma familia del pensionado, fue que este mantuvo una convivencia efectiva con el causante desde junio de 2015 hasta que éste falleció.

Convivencia que no fue amañada ni sorpresiva, toda vez que si bien el pensionado fallecido también tenía cónyuge y existió una relación simultánea con ambas, pues la relación sentimental con la demandante comenzó aproximadamente en el año 2000 y también vivía con la cónyuge, lo cierto, es que cuando falleció esta última en abril de 2015, más o menos al mes o mes y medio se fueron a vivir juntos, pues desde hacía muchos años sostenían la relación, la cual conocía toda la familia incluso la cónyuge.

El hecho de que haya tenido cónyuge, no es óbice para reconocer la prestación, ya que esa convivencia se acreditó cuando murió aquella y hasta la muerte, además de llevar más de 30 años.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. La parte demandante manifestó:

Contrario a lo concluido por la Juez de primera instancia mi representada si logró acreditar los 5 años de convivencia con el pensionado NEVARDO DE JESUS CUARTAS SALDARRIAGA previos a su deceso, en tanto se logró demostrar que la relación sentimental y de pareja de NEVARDO DE JESUS y CARMEN EMILIA, no fue de última hora a efectos de buscar una sustitución pensional, y en cambio sostenía una relación de pareja conocida ampliamente en su ámbito laboral, social y familiar desde el año 2000; se conocieron en el año 1989 en la empresa INDUSTRIAS COLIBRI donde ambos laboraban, y poco a poco y en el año 2000 consolidaron su relación amorosa, la misma que permaneció intacta hasta el momento de la muerte del causante.

La relación sentimental de la pajera de NEVARDO DE JESUS y CARMEN EMILIA, era una relación sólida y consolidada, y en forma simultanea mantuvieron su vida de pareja hasta el abril de 2015 que falleció la esposa del causante la señora JUANA aportando en este momento a fin de brindar mayor convicción al Despacho prueba de ello; para que luego simplemente pasar a vivir bajo el mismo techo en la casa de NEVARDO DE JESUS en el barrio Boyacá las brisas, a partir del mes de junio de 2015, siendo común tal situación en la vida de parejas, que por “respeto” a la esposa no se separan legalmente y mantienen esa fachada de hogar, pero por fuera y de manera común y a la par; llevan una vida en comunidad con otra persona, caso que precisamente sucedió entre el causante y la actora.

Como lo indico la testigo maría Patricia Cuartas Cuartas, quien es sobrina del causante y quien no tiene interés alguno en el proceso, todos conocían la relación que ellos tenían, sabía que era su pareja y departían más con ella que con la señora Juana, y que Juana tenía conocimiento de que su esposo tenía otra mujer. la vida social, familiar y laboral del señor Nevardo de Jesús, estaba circunscrita a la señora Carmen Emilia y a su círculo, y esto era aceptado y bien visto por el grupo familiar de Nevardo. la señora Carmen Emilia, tenía sus propios recursos económicos para subsistir en tanto siempre laboró y contribuyó con el sistema integral en seguridad social para proteger los riesgos de salud y vejez, y para prodigarse su sostenimiento y esparcimiento; y el sentimiento que la unía con Nevardo era de amor, compañía, apoyo; propio de una familia y de una pareja de hecho debidamente conformada. en sede administrativa la Colpensiones, indica que la pareja demostró vivir 4 años y seis meses, desconociendo la relación simultanea sostenida y que se fueron ya a vivir juntos en junio de 2015 a partir del 6 de junio de 2015 y conviviendo hasta la muerte del causante, completando con ello mucho más de 5 años de convivencia bajo el mismo techo previos a la muerte del pensionado, pero más de 20 años, de relación de pareja, incluso en forma simultanea hasta abril de 2015 que murió la señora Juana, esposa del causante, el señor Nevardo pernotaba antes de abril de 2015 en la casa de Carmen Emilia en forma recurrente en calidad de compañeros permanentes y social, familiar y laboralmente eran vistos como unidad y una pareja debidamente conformada. la señora Carmen Emilia, siempre acompañó tanto en la salud como en la enfermedad a su compañero de vida Nevardo, y como lo indican los testigos traídos al proceso, la actora fue el sustento y apoyo para el causante durante más de 20 años.

En lo atinente a la prueba sumaria es decir documental propiamente; encontramos diferentes situaciones; como en la historia clínica que da fe de un acompañamiento en los problemas de salud del causante; así como unos registros fotográficos y de videos que dan cuenta de la relación consistente, y que si bien no cumplen las condiciones de una prueba pericial; si le sirven al fallador de manera ilustrativa al momento de emitir una sentencia, basado en la regla en la experiencia para formarse el convencimiento de que la relación de pajera fue existente a lo largo de la sus vidas, departiendo fechas y momentos especiales que solo se comparten y viven con sus las personas apreciadas y cercanas; ahora bien con la prueba testimonial y declaración de parte muy a pesar

del juicio de la Juez de primer grado; no existió ninguna inconsistencia, en tanto todos apuntaron a un convivencia superior a 5 años, existiendo una discrepancia con lo concluido por la Juez, en tanto el problema no es de vista sino de perspectiva porque es que la prueba esta y alta a la vista, y es la perspectiva que aplica la Juez lo que está haciendo flaquear el proceso, y lo hace flaquear no porque haya un argumento de peso que le genere una duda que en materia de penal se llama duda razonable y en materia laboral una duda que no le pueda generar una certeza al juez para una convicción, sino que esa con es algo que no tiene fundamento , pues eso de determinar o coincidir con el trabajo que realizó la firma CONSIENTE al realizar el trabajo de investigación de campo, entonces no es un juicio que hubiera hecho la juez es simplemente es coincidir con los aportes de la investigación administrativa, pero si nos vamos a una apreciación juiciosa de la pruebas del LITIGIO que se controvertieron y aportaron por ambas partes, ahí si se analiza lo obtenido en el debate judicial, y en este asunto señores MAGISTRADOS insistimos que no se trata de una relación de última hora para lograr una sustitución pensional, además mi mandante también tiene la condición de pensionada y contribuyo junto con el señor NEVARVO a sus sostenimiento y crecimiento espiritual y económico.

En aras de discusión y yéndonos más allá de la convivencia exclusiva, que existió entre mi mandante y el causante; nos atrevemos a asegurar que existió una convivencia simultanea por que como se ha desarrollado por la Corte Constitucional y por el órgano de cierre de esta jurisdicción , no se necesita la convivencia integral inmediata de todo el tiempo día por día noche tras noche para que exista una convivencia sino que hay lazos más fuerte que esos como el que tuvieron mi mandante y el causante; que pueden haber fecundado perfectamente una convivencia simultánea, ahora eso no es el caso que hoy nos ocupa, pese haber una convivencia simultánea, también se configuro una convivencia exclusiva, ósea son ambas sumas de la fuerza, están las dos situaciones que tiene el juez para fallar pero las elude y toma la más desventajosa o adversa a la persona que hoy se encuentra en el extremo demandante de manera curiosa porque todas las pruebas y balanza, se inclinan a comprobar una convivencia por más de 5 años de convivencia.

Concluyéndose Señores Magistrados, que en el presente litigio si se demostraron los supuestos fácticos y jurídicos que dan lugar al reconocimiento de las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda, cumpliendo mi mandante con los requisitos objetivos previstos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, para acceder a la prestación económica solicitada a la AFP demandada.

Alegatos Colpensiones

Entidad que solicita se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandante no acreditó la convivencia de 5 años exigida por la ley con el causante.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación, será establecer si la señora **Carmen Emilia Ospina Pulgarin, acreditó** la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera del señor Nevardo De Jesús Cuartas, concretamente el requisito de la convivencia de 5 años al momento de la muerte de aquel.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor Nevardo De Jesús Cuartas era pensionado por Colpensiones en el riesgo de Vejez.
2. El causante falleció el 9 de marzo de 2021.
3. La actora reclamó en calidad de compañera permanente la pensión de sobrevivientes y la misma fue negada mediante acto administrativo SUB207578 del 31 de agosto de 2021, porque no acreditó la convivencia exigida con el causante.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a dar respuesta al problema jurídico propuesto.

De la convivencia entre compañeros permanentes para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del pensionado de 5 años anteriores a la muerte.

En el caso que ocupa la atención de la Sala no hay discusión en cuanto que el señor Nevardo De Jesús Cuartas falleció el 9 de marzo de 2021 y se encontraba pensionado en el riesgo de vejez por Colpensiones.

De la prueba de la convivencia

Para acreditar la convivencia se arrimó al proceso el testimonio de María Patricia Cuartas Cuartas, John Levardo Cuartas Cuartas y Jonathan Gómez López.

Respecto de esta prueba la Sala encuentra que fueron testigos responsivos, claros y precisos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde se llevó a cabo la convivencia entre el señor Nevardo De Jesús Cuartas y la señora Carmen Emilia Ospina.

Es importante destacar que contrario a lo asegurado por la a quo, para la Sala todos los testigos coincidieron en afirmar que la relación sentimental comenzó aproximadamente en el año 2000, que aunque dicho señor se encontraba casado siempre sostuvo una relación que fue conocida por toda su familia, incluida la cónyuge, con la señora Carmen Emilia Ospina, además que cuando la cónyuge falleció, en abril de 2015, el causante le propuso a la actora se fueran a convivir juntos y así sucedió, desde junio de 2015, con quien estuvo hasta el momento en que murió.

Es decir, de la prueba arrojada al proceso y valorada en su conjunto la Sala no tiene duda que la actora si fue compañera permanente por espacio de algo más de 5 años antes del fallecimiento del causante con éste, ello independiente de que dicho señor hubiera estado casado con la señora Juana Castañeda, incluso es una prueba tan contundente que los testigos son familiares del causante y afirmaron que en efecto nunca se fue de la casa donde vivía con la cónyuge, pero tenía una relación abierta con la actora desde hacía más de 20 años, aun siendo casado y que desde que la cónyuge murió como al mes y medio o dos meses se la llevó a vivir con él.

Además, expresaron de forma clara y precisa que esa relación era conocida abiertamente, salían con la familia de él a paseos, a celebraciones y hacían fiestas en su casa donde eran invitados los testigos.

Aseveraron también que en la enfermedad del causante fue cuidado por la demandante, en las hospitalizaciones, hecho que fue corroborado por la Sala, porque en la historia clínica aportada parece como responsable la demandante.

Incluso al revisar los testimonios extra proceso que se aportaron, se encontró que también manifestaron que la convivencia entre la pareja fue desde junio de 2015 y hasta la fecha del deceso del causante.

De acuerdo a lo anterior la Sala no comparte los argumentos de la a quo, pues la prueba fue contundente y no admite dudas sobre la acreditación por parte de la demandante del derecho reclamado, independiente de que parezca extraño que a pocos meses de haber muerto la cónyuge el actor se fuera a vivir con la demandante.

A partir de lo expresado, advierte la Sala que la prueba testimonial en este caso tiene eficacia probatoria y llevan a la certeza de la convivencia entre la pareja por espacio de 5 años anteriores al deceso, por tanto, se **REVOCA** este aspecto y se declarará que la señora Carmen Emilia Ospina Pulgarin es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclamada.

Monto de la mesada y fecha de causación

Para resolver nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, que expresa que el valor de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado es igual a la que esta venia disfrutando, para el caso se encontró que Colpensiones en la Resolución SUB 207578 del 31 de agosto de 2021, reconoció que la prestación que venía disfrutando el pensionado a retiro de nómina era por la suma de \$2.658.723, por lo cual será esta la que tome la Sala para liquidar la prestación.

Al realizar las operaciones aritméticas del caso encuentra la Sala que el valor del retroactivo adeudado a la actora entre el 9 de marzo de 2021 y el mes de enero de 2023 asciende a la suma de \$68.091.884. (anexa cuadro).

| RETROACTIVO PENSIONAL | | | | |
|-----------------------|--------|-----------|---------------|-------------------|
| Año | IPC | # mesadas | Valor pensión | Total Retroactivo |
| 2021 | 5,62% | 11 | \$ 2.658.723 | \$ 25.601.307 |
| 2022 | 13,12% | 14 | \$ 2.808.143 | \$ 39.314.005 |
| 2023 | | 1 | \$ 3.176.572 | \$ 3.176.572 |
| | | | TOTAL | \$ 68.091.884 |

A partir del 1° de febrero de 2023 la entidad deberá continuar pagando a la actora una mesada pensional en cuantía de \$3.176.572 y 14 mesadas.

Descuentos con destino al Sistema de Salud

Unido al retroactivo pensional esta lo atinente a los descuentos en salud, los cuales por ministerio de la ley están a cargo de los pensionados, tal como lo indica el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el cual dice de manera textual lo siguiente:

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos.

Frente al tema del principio de solidaridad que tienen los pensionados frente al sistema, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional, que en la sentencia C-126 de 2000, al declarar exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, esta ha sido una postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en varias sentencias, entre otras en SL-529 de 2020, donde se ha indicado que el pensionado está obligado a efectuar el

respectivo aporte desde el momento en que ostenta tal calidad. En razón a ello se autoriza a que la entidad demandada realice los descuentos en salud a que haya lugar cuando pague a la actora el retroactivo pensional.

De los intereses moratorios

Respecto de los intereses de mora se tiene que de acuerdo al art. 1° de la ley 717 de 2003, estos deben ser reconocidos en las pensiones de sobrevivientes cuando trascurren 2 meses desde que se realizó la reclamación, que para el caso fue el 19 de julio de 2021, tal como consta en la Resolución SUB207578 del 31 de agosto de 2021, encontrando que la entidad entró en mora a partir del 20 de septiembre de 2021 y debe pagar intereses hasta que realice el pago efectivo de la obligación.

Prescripción de las mesadas

Para la Sala al revisar que la reclamación fue realizada el 19 de julio de 2021 y se interpuso la demanda en el mismo año, es claro que no operó la prescripción de mesadas como lo establecen los art. 151 CPT y SS y 488 del Código Laboral.

Costas

Sin costas en esta instancia, en la primera se revocan las impuestas y quedan a cargo de Colpensiones a favor de la demandante.

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: REVOCAR la providencia de primera instancia dictada por la Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín, el día **11 de agosto de 2022**, en el proceso ordinario adelantado por la señora **CARMEN EMILIA OSPINA PULGARIN contra COLPENSIONES**. En su lugar se condena a reconocer pensión de sobrevivientes a la actora con ocasión del fallecimiento de su compañero Nevardo De Jesús Cuartas, de acuerdo a las consideraciones de la parte motiva.

Radicado: 05001-31-05-008-2022-0006-01
Radicado Interno: P0323
Asunto: Revoca Sentencia

SEGUNDO: Se **ORDENA A COLPENSIONES** que proceda a pagar a la señora **CARMEN EMILIA OSPINA PULGARIN** la suma de **\$68.091.884**, por concepto de retroactivo pensional, liquidado entre el 9 de marzo de 2021 y el mes de enero de 2023.

TERCERO: Se **CONDENA** a la entidad que a partir del 1° de febrero de 2023 debe continuar pagando a la actora una mesada pensional en cuantía de \$3.176.572 y 14 mesadas, más los incrementos de ley.

CUARTO: En razón a ello se autoriza a que la entidad demandada realice los descuentos en salud a que haya lugar cuando, del retroactivo pensional adeudado.

QUINTO: Se condena a Colpensiones a que reconozca los intereses moratorios contenidos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, a la demandante entre el 20 de septiembre de 2021 y el momento en que realice el pago de la obligación

SEXTO: Sin costas en esta instancia, en la primera se revocan las impuestas y quedan a cargo de Colpensiones, a favor de la demandante.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-008-2022-0006-01
Radicado Interno: P0323
Asunto: Revoca Sentencia



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:

| | |
|---------------------------|-------------------------------|
| Proceso | Ordinario |
| Demandante | Carmen Emilia Ospina Pulgarin |
| Demandado (s) | Colpensiones |
| Radicado | 05001-31-05-008-2022-0006-01 |
| Decisión | Revoca sentencia |
| Magistrado ponente | Carmen Helena Castaño Cardona |

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 11 de abril de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 11 de abril de 2023 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO