



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés.

22-097

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante: **MARIA TERESA ACEVEDO URREA**
Demandado: **POSITIVA S.A.**
Litisconsorte: **UGPP.**
Radicado No.: 05001-31-05-014-2015-00660-02
Tema: **SUSTITUCIÓN PENSIONAL.**
Decisión: **CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por POSITIVA S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP., dentro del proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado, se reconoce personería a la doctora LINA MABEL HERNÁNDEZ OSORIO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.040.043.721 y T.P No. 300.515 del C.S.de la J., adscrita a la sociedad HERNANDEZ Y PALACIO ABOGADOS S.A.S, identificada con NIT. 900.314.275-1, para representar los intereses de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., conforme sustitución de poder que le hiciera la apoderada general ISABEL CRISTINA CARDENAS RESTREPO, identificada con C.C. 30.320.829, con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Bogotá según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que acompañó, en su calidad de apoderada general de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de acuerdo con la escritura pública N° 3715 del 20 de diciembre de 2022, suscrita en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 32** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicitó la demandante que tras declararse que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, se condene a POSITIVA S.A. al pago de esta prestación económica desde la fecha de fallecimiento del causante, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre. Que se condene al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002. Finalmente, solicitó se reconozca la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que el señor Gilberto de Jesús Vélez Vélez, falleció el 3 de diciembre de 2013 y ostentaba la calidad de pensionado por invalidez de origen profesional, a cargo de la ARP del I.S.S., hoy ARL Positiva.
- ✓ Que el causante y la señora María Teresa Acevedo Urrea contrajeron matrimonio el día 5 de enero de 1980; conviviendo de forma permanente y compartiendo lecho y mesa hasta el 3 de diciembre de 2013, fecha del deceso; procreando por demás tres hijos en común, hoy en día mayores de edad.
- ✓ Que el día 21 de agosto de 2014, solicitó ante Positiva S.A. el reconocimiento y pago de la pensión por sobrevivencia, petición que le fue negada mediante comunicado del 15 de octubre de 2014, aduciendo que entre los cónyuges no existía vida marital, pues a pesar de que convivían bajo el mismo techo, dormían en camas separadas y tenían múltiples desavenencias en su convivencia.
- ✓ Que el fallecido gozaba del incremento pensional por tener a su cónyuge a cargo, y además la misma se encontraba afiliada como su beneficiaria en salud en la EPS.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió la UGPP el derecho pretendido; frente a los hechos, estimó que eran ciertos los que versan sobre la fecha de fallecimiento del causante y la solicitud de reconocimiento pensional incoada. Frente a los demás, adujo que no es cierta la convivencia hasta el momento del

fallecimiento, por cuanto en la investigación administrativa quedó establecido que los cónyuges tenían serias desavenencias y que desde hace muchos años no compartían el mismo lecho.

De otro lado resaltó que, en caso de considerar que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prestación, se condicione el pago de esta, al reconocimiento y presentación del cálculo de la reserva actuarial por parte de Positiva S.A., ya que la U.G.P..P no puede despojar las competencias administrativas de la Entidad citada.

Mediante Auto fechado a 8 de julio de 2019, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín dio por NO contestada la demanda por parte de Positiva S.A.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto fechado a 14 de enero de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, avocó conocimiento del proceso en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020 y CSJANTA21-16 de 24 de febrero de 2021.

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 21 de abril de 2022, dicha agencia judicial dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora MARÍA TERESA ACEVEDO URREA, es beneficiaria de la sustitución pensional que dejó causada el señor GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ, y que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde la fecha del deceso del pensionado, conforme se indicó en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a reconocer y pagar a la señora MARÍA TERESA ACEVEDO URREA por concepto de mesadas pensionales de la pensión de sobreviviente causadas entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de abril del año en curso, la suma \$ 90.267.277

A partir del 1º de MAYO de 2022 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) deberá incluir en nómina, la mesada pensional de la señora MARÍA TERESA ACEVEDO URREA, en suma que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta los reajustes legales anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad.

TERCERO: AUTORIZAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), efectuar los descuentos de aportes respectivos al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias acá reconocidas, esto es, excluyendo las adicionales, según el mandato del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a INDEXAR EL RETROACTIVO PENSIONAL RECONOCIDO en el momento en que proceda a realizar el pago, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la causación de cada mesada y el momento del pago.

QUINTO. ORDENAR a Positiva Compañía de Seguros SA, si aún no lo ha hecho, A elaborar EN EL TÉRMINO DE 30 DÍAS CONTADOS DESDE LA EJECUTORIA DE ESTA SENTENCIA el cálculo actuarial adicional de la prestación que aquí se reconoce a la señora MARÍA TERESA ACEVEDO URREA, requerido para aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y trasladar la reserva actuarial aprobada a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional - Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), sin que el pago de la pensión quede condicionado a este trámite.

SEXTO. ABSOLVER a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y a Positiva Compañía de Seguros SA, - de las demás pretensiones invocadas en su contra por la señora MARÍA TERESA ACEVEDO URREA.

SEXTO: Las excepciones propuestas han quedado implícitamente resueltas en esta sentencia.

SÉPTIMO: Ordenar el envío del expediente a la Sala Laboral del TSM para que surta el grado jurisdiccional de la consulta en favor de ambas entidades, en caso de no ser apelada esta decisión por sus apoderadas.

OCTAVO: COSTAS a cargo de la demandada. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$3.000.000.”

Dentro del término concedido por la ley, POSITIVA S.A. y la UGPP, interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

En primer término, indicó que conforme a la fecha de fallecimiento del causante, la norma que gobierna la prestación es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual exige vida marital y una convivencia de 5 años continuos con anterioridad a la muerte. Acorde a lo anterior, destacó que aun cuando la demandante y el pensionado tuvieron algunas diferencias maritales en razón al comportamiento del causante, ello no afectó el vínculo matrimonial que existía entre ellos, el cual tuvo lugar el 5 de febrero de 1980 sin que se observe la nota marginal de separación de cuerpos o divorcio, también resaltó la existencia del certificado de la afiliación a salud expedido por la Nueva EPS, del cual se desprende que la actora estuvo afiliada como beneficiaria del causante hasta la fecha de su deceso, así mismo, se acreditó que al causante le reconocieron incrementos pensionales por cónyuge e hijo menor a cargo, demostrado que dependía económicamente de su esposo.

Por otro lado, respecto a los testimonios evacuados, destacó que los deponentes denotan un conocimiento directo, relevante y convincente frente a los hechos debatidos, siendo enfáticas en afirmar que la pareja siempre vivió junta, formando una familia, si bien expresaron que la accionante denunció al causante por alimentos, ello obedeció a que debía garantizar su sustento y el de sus hijos, debido a que el fallecido consumía mucho licor, sin embargo, esto no implicó que la pareja hubiese roto su vínculo matrimonial. Finalmente resaltó que en el informe investigativo adelantado por Positiva S.A. se concluyó que efectivamente convivían bajo el mismo techo al momento de la muerte del causante. Respecto de los resultados de la investigación administrativa, el despacho consideró que el solo hecho de dormir en habitaciones separadas no desvirtúa la vida marital, ni la verdadera convivencia entre la pareja, pues se deben examinar otras circunstancias que devienen de la consistencia del vínculo, el apoyo moral, material, afectivo y acompañamiento espiritual permanente que acreditó que no ha sido voluntad de los cónyuges finalizar su vínculo, más aun cuando se logró evidenciar que se mantuvo por más de 33 años. En este orden de ideas, concluyó la a quo que la actora es beneficiaria de la sustitución pensional deprecada.

Respecto de la entidad que debe estar a cargo del reconocimiento y pago de la prestación, destacó que conforme al artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S.A. cuyos derechos fueron causados en el ISS, deben ser administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo traslado de la reserva actuarial correspondiente, cuya aplicación se encuentra en el Decreto 1437 de 2015, normas que se encuentran en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del sistema general de

pensiones, el cual en su artículo 25 regula lo pertinente frente a la asunción por parte del FOPEP y la UGPP, del pasivo pensional del ISS ARL hoy Positiva S.A. Teniendo en cuenta lo anterior, destacó que dado que la pensión de invalidez se causó en el ISS desde el 20 de mayo de 1992, y el reconocimiento de la sustitución pensional se dio en el año 2013, conforme al artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, le corresponde a la UGPP la administración y pago de la prestación a través del FOPEP, previo al traslado de la reserva actuarial correspondiente por parte de Positiva S.A., prestación que debe reconocerse al día siguiente del fallecimiento del causante, esto es el 4 de diciembre de 2013, en un 100% más los reajustes legales anuales.

Respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, destacó que no hay lugar a su aplicación, por cuanto la actora realizó la reclamación a la entidad Positiva S.A. y fue solo por la vía judicial que la UGPP fue condenada al reconocimiento de la prestación. Tampoco hay lugar a condenar a Positiva S.A. por este concepto ya que no es la entidad competente para reconocer la prestación.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. PRESENTADO POR LA UGPP.

Presentó recurso de apelación de forma parcial, en contra de la condena en costas considerando que no tenía conocimiento de la solicitud de reconocimiento, pues nunca se radico tal documento ante la entidad, aunado a que Positiva S.A. tampoco corrió traslado de tal petición.

2.2.2. PRESENTADO POR POSITIVA S.A.

Interpuso recurso de apelación en contra del numeral quinto de la providencia, considerando que el artículo 108 de la Ley de presupuesto del 2020, indica que *“El valor de la reserva correspondiente a los cálculos actuariales adicionales que sea necesario efectuar por los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado en desarrollo del Decreto 1437 de 2015 y de fallos judiciales, serán asumidos por la Nación con cargo a las apropiaciones previstas en cada vigencia para el pago de las pensiones en el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - Pensiones Positiva S.A. y le correspondería a la UGPP el ingreso”*.

Mencionó que la referida disposición fue reiterada en el artículo 84 de la Ley 2159 de 2021, el cual indica: “Las obligaciones de pago de las reservas a cargo de la ARL Positiva que se encuentren insolutas y que se deban pagar a futuro, por aquellas pensiones o reliquidaciones que no se encuentren incluidas en el cálculo actuarial aprobado en desarrollo del artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 y su decreto reglamentario, así se hayan derivado de fallos judiciales ejecutoriados en cualquier tiempo, serán asumidos por la Nación con cargo a las apropiaciones previstas en cada vigencia, y a ser transferidas al fondo de pensiones públicas del nivel nacional, en este caso de pensiones Positiva S. A.

Conforme a lo anterior, le corresponde a la UGPP la elaboración del cálculo actuarial correspondiente y el ingreso a la nómina de pensionados, siendo las obligaciones pagadas con los recursos trasladados al FOPEP del Presupuesto General de la Nación.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR POSITIVA S.A.

Inicialmente se pronunció POSITIVA S.A., solicitando que sea absuelta de toda responsabilidad dentro del proceso, aduciendo que no había lugar al reconocimiento de la prestación a la señora MARIA TERESA ACEVERDO URREA en calidad de cónyuge, toda vez que no cumple con los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues se evidenció en la visita domiciliar que la misma no sostenía vida marital con el causante, que tenían habitaciones separadas, que presentó varias denuncias por alimentos y abuso de confianza contra el difunto, hechos que demuestran la desatención con el causante.

2.2.2 PRESENTADOS POR LA UGPP.

Por su parte la UGPP, solicitó revocar la decisión de la a quo y ser absuelta de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, resaltó que es necesario el traslado de la reserva actuarial por parte de Positiva S.A. con el fin de financiar el pago de la pensión. Asimismo, señaló que la actora no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues en la investigación administrativa realizada, se concluyó que no convivía en calidad de pareja con el causante.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme a los argumentos esbozados en los recursos de alzada, el problema jurídico consiste en determinar si fue acertada la decisión de la a quo al condenar en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). De igual forma se determinará cual entidad es la competente para pagar el respectivo calculo actuarial para el financiamiento de la prestación económica de sobrevivencia.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos a la UGPP, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

4. CONSIDERACIONES

En primer lugar, no comporta objeto de discusión que el señor GILBERTO DE JESÚS VÉLEZ VÉLEZ falleció el 3 de diciembre de 2013, (fl. 11 archivo 05, expediente digital), data para la cual ostentaba la calidad de pensionado conforme a Resolución 08758 de 1992 (fl. 1 archivo 05, expediente digital). Por lo que, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del *de cuius*, para determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

“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;

b) En forma temporal, el cónyuge o *la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;"

Así las cosas, se desprende que para efectos de determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la norma en comento enuncia en primer orden al cónyuge o compañero o compañera permanente que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, estableciendo varios supuestos en cuanto a la convivencia, pues con dicho requisito se pretende evitar que se defraude al sistema pensional conformando convivencias de última hora, las cuales salen de la órbita de la verdadera institución de una familia, que se cimienta en el apoyo efectivo y comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes; toda vez que la finalidad de la norma es la protección de la comunidad de vida, ayuda y colaboración que existe entre los cónyuges.

Ahora bien, descendiendo al *sublite*, se evidencia que la señora **MARIA TERESA ACEVEDO URREA** contrajo nupcias con el causante el 5 de enero de 1980 (fl. 3, archivo 05, expediente digital), sin encontrarse en tal documento ninguna nota marginal que declarase la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, ni alguna otra novedad que se hubiera podido presentar en el desarrollo de la vivencia conyugal; lo que significa que para la fecha de la muerte del pensionado, la accionante y aquel se encontraban unidos por el vínculo del matrimonio, de igual forma reposa en el plenario el certificado de la Nueva EPS (fl. 14, archivo 5, expediente digital), el cual demuestra que para la fecha del deceso, la accionante se encontraba como beneficiaria del señor VELEZ en calidad de cónyuge. Asimismo, se aportó sentencia del Tribunal Superior de Medellín, con fecha del 25 de enero de 2005, en la cual se declaró que le asistía derecho al pago de los incrementos por cónyuge e hijos a cargo, afirmando en los hechos de dicha acción, que convivía con la actora bajo el mismo techo y que ésta dependía económicamente de él (fl. 15 – 24, archivo 5, expediente digital).

En cuanto a la prueba evacuada en el trámite procesal, adujo la actora en su interrogatorio que, fueron cónyuges durante 33 años, conviviendo juntos bajo el mismo techo en la vereda denominada la Raya del municipio de Caldas (A), desde el 5 de enero de 1980, hasta el 3 de diciembre de 2013, fecha en la cual se presentó el deceso del causante, procreando de esta relación 3 hijos, Isabel Cristina, Gloria Elena y Víctor Alonso Vélez Acevedo, mencionó que en ningún momento se separaron a pesar de que el causante tenía problemas con el alcohol, pues ella lo toleraba en la casa porque era su esposo y tenían hijos, señaló que él era quien solventaba todos los gastos del hogar y que no compartían lecho, únicamente cuando él llegaba alcohólico. De otro lado, añadió que se vio en la obligación de demandar al causante en 1995 para la fijación de cuota alimentaria, debido a que cuando recibía su mesada pensional, la gastaba inmediatamente en licor, afectando los gastos del hogar y de sus hijos, destacó que cuando su hijo menor cumplió la mayoría de edad, ese dinero lo empezó a percibir de forma directa para su sustento, sin que se presente algún tipo de oposición, y que para reclamarlo, recibía un título judicial y posteriormente lo redimía en el banco.

Finalmente frente a la muerte del causante, manifestó que el conductor de un taxi lo llevó hasta la casa, que estaba muy alcoholizado y que lo ayudó a ingresar a la vivienda, resaltó que al día siguiente se percató que el causante no se había levantado como de costumbre, fue cuando se dieron cuenta de que se encontraba muy enfermo, momento en el cual su hija mayor lo llevó al hospital y posteriormente fue trasladado a la clínica León XIII, donde la accionante lo acompañó hasta el momento de su muerte, siendo su deceso causado por un golpe en la cabeza mientras se encontraba en estado embriaguez. Finalmente, adujo que fue ella quien realizó todos los trámites exequiales y que estuvo presente tanto en su velorio como en su entierro.

Respecto a la prueba testimonial, se presentó a la señora **MARIA EUGENIA SOTO MONTOYA**, quien manifestó conocer a la demandante porque era su vecina en la vereda la Raya, afirmó también conocer al causante y sus tres hijos, rememoró que los conoció cuando se casaron sin precisar la fecha exacta, mencionó que el difunto consumía constantemente licor, especialmente cuando recibía su mesada pensional y que aun así la señora Teresa nunca se fue del hogar, añadió que desconocía cualquier relación o hijos extramatrimoniales del señor Vélez; y que con la pensión devengada se sostenía el hogar pues la accionante nunca laboró; que sabía acerca de la demanda de alimentos realizada por la actora a su cónyuge, expresando que está se había dado porque aquel no aportaba el suficiente dinero para el hogar y que fue la accionante quien estuvo con él cuando falleció, haciéndose cargo de los trámites fúnebres, destacó que conoce los hechos porque los evidenció.

Por su parte, la señora **MARIA MARGARITA RIOS CORREA**, amiga de la familia y suegra de una de las hijas de la accionante, mencionó conocerlos hace 37 años, cuando se mudó a la vereda la Raya, indicó que se volvió muy cercana a la familia porque una de las hermanas tenía una condición de salud que requería constantes inyecciones, las cuales le aplicaba en razón a sus conocimientos en enfermería, adujo que vivía a una cuadra del hogar de la actora, afirmó que ellos nunca se separaron a pesar de que el señor VÉLEZ consumía alcohol con frecuencia, añadió que la convivencia entre la pareja era buena pues la actora era una persona calmada y amable. Señaló que cuando se cambió de residencia, mantuvo la relación de amistad con la pareja y los visitaba pasando uno o dos meses, pues en la vereda aún vivía una de sus cuñadas, manifestó que sabía que la pareja dormía en habitaciones separadas, pero que estas eran contiguas y solo las separaba una cortina, y que esto se daba porque el causante llegaba borracho, igualmente se refirió a la demanda de alimentos presentada por la actora, resaltando que se dio porque el causante cuando recibía su mesada pensional, se la gastaba en licor.

Aunado a lo anterior, expresó que el causante murió con ocasión a un golpe en la cabeza, relató que al siguiente día en el que el actor se golpeó, la actora y su hija, se dirigieron al entierro de uno de sus vecinos mientras el señor VELEZ dormía, y que en el transcurso de la mañana llamaron a la hermana de aquel, quien vivía cerca de su casa para pedirle información sobre el causante, y ante la noticia de que aún seguía dormido, se preocuparon por su estado de salud por lo que de inmediato lo trasladaron al hospital de Caldas, lugar del cual fue transportado a la clínica León XIII, todo en compañía de la señora ACEVEDO URREA, la cual estuvo a su lado hasta el momento de su muerte, aclarando que además fue ella quien realizó todos los tramites exequiales.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que las señoras **MARIA EUGENIA SOTO MONTOYA**, y **MARIA MARGARITA RIOS CORREA** detentan un conocimiento amplio, suficiente y con conocimiento de causa acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la convivencia, cabe destacar que resultan irrelevantes los hallazgos obtenidos en la visita domiciliaria mencionada por Positiva S.A., en el comunicado que niega la solicitud pensional (fl. 12 y 13 archivo 005 expediente digital), pues a pesar de que con frecuencia el causante y la actora dormían en camas separadas, como se consignó con antelación, esto solo se presentaba cuando el causante llegaba en estado de embriaguez, supuesto que no fundó sus bases en la intención de coartar la constitución de una comunidad de vida, por el contrario, quedó plenamente acreditado que hacían parte de una institución familiar, que así se conocían ante la sociedad y que la actora durante la vigencia del vínculo matrimonial estuvo pendiente de su bienestar, pus el hecho de pernoctar en camas distintas, aunado a que fruto de dicha unión

procrearon 3 hijos, los cuales junto a la actora, eran protegidos económicamente por el causante, argumento que se ratifica con la providencia del Tribunal Superior de Medellín (fl. 15 – 24, archivo 5, expediente digital) quien condenó al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago del retroactivo por concepto de incrementos pensionales por cónyuge e hijos a cargo, proceso en el cual se demostró que para esa data, la pareja convivía y la actora dependía económicamente del causante, tesis que fue sostenida de forma fehaciente tanto por la accionante como por los testigos, y que hoy esta Magistratura corrobora, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta se procedió a realizar nuevamente el cálculo de los valores adeudados por retroactivo pensional, a partir del 4 de diciembre de 2013, y actualizando el valor de la condena hasta el mes de emisión de la presente providencia, conforme lo estipula el artículo 283 del Código General del Proceso:

“ARTICULO 283 CONDENA EN CONCRETO. *La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.*

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto-se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación de auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia.

Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.” ¶

Para este efecto, se tuvo en cuenta la mesada pensional determinada mediante resolución 08758 del 4 de diciembre de 1992 (fl. 1 archivo 05 expediente digital), la cual reconoció la prestación por invalidez en una cuantía de \$65.190 a partir del 20 de mayo de 1992, valor que a la fecha de fallecimiento del causante (4 de diciembre de 2013) equivalía a \$523.625, inferior al salario mínimo de la época, por lo cual, el cálculo aritmético se hará teniendo en cuenta un valor equivalente a este último concepto, tal y como acertadamente lo consideró la a quo.

Una vez realizado el cálculo respectivo, se percata la Sala que existe una diferencia negativa de \$591.465 con relación a la liquidación realizada por la a quo, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta se **MODIFICARÁ** la providencia de primera instancia, bajo el entendió de que el retroactivo pensional comprendido entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de abril de 2022 ascendía a la suma de **\$89.675.812**.

Conforme a lo anterior, se actualizó los valores hasta el mes de septiembre de 2023 así:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2013	1,94%	1 (26 días)	\$ 589.500	\$ 510.900
2014	3,66%	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
2015	6,77%	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022	13,12%	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
2023		10	\$ 1.160.000	\$ 11.600.000
			TOTAL	\$ 111.275.812

Así las cosas, el valor adeudado por concepto de retroactivo pensional a cargo de la entidad accionada UGPP, asciende a la suma de **\$111.275.812**, liquidado entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2023. A partir del 1 de octubre de 2023, la entidad demandada deberá continuar pagando a la actora una mesada pensional equivalente a 1 SMLMV teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales.

Siguiendo el hilo argumentativo, pasará la Sala a resolver los planteamientos argüidos en los recursos de alzada, en primer término, conforme a lo reprochado por la UGPP tendiente a la absolución de la condena en costas procesales, es pertinente traer a colación el artículo 365 del C.G.P. el cual reza:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este orden de ideas, es pertinente indicar que las costas procesales atienden a un criterio objetivo y no subjetivo, pues su procedencia opera de forma automática en contra de la parte vencida en juicio o a la que se le resuelvan de forma desfavorable los recursos que esgrime la norma, sin atender a la buena o mala fe de la entidad, si bien la accionada alega que no tuvo la oportunidad de resolver la solicitud mediante la reclamación administrativa, aquella fue vinculada oportunamente al proceso de autos como litisconsorte necesario, y tuvo la oportunidad de allanarse a las pretensiones de la demanda, situación que no acaeció, por el contrario presentó oposición de forma total frente al reconocimiento y pago de la prestación económica perseguida, conducta procesal que relacionada con las resultas del litigio, resulta suficiente para **CONFIRMAR** la procedencia de dicha condena.

Finalmente, respecto a la obligación de pagar el valor de la reserva actuarial que financiara la prestación aquí reconocida, es pertinente traer a colación el compendio normativo que se encargó de regular el tema, en un primer momento, el artículo 80 de la Ley 1537 de 2015 adujo:

“ARTICULO 80: PAGO DE PENSIONES DE INVALIDEZ RECONOCIDAS POR POSITIVA. Las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.”

El artículo anterior se encuentra reglamentado por medio del Decreto 1437 de 2015, el cual establece que toda la información de nómina de pensionados debe migrar de Positiva S.A. a la UGPP, y que esta primera también deberá elaborar y presentar para aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un cálculo actuarial de todas las obligaciones pensionales que se encuentran en la nómina de pensionados y trasladarla a la UGPP, como se estipula además en el artículo 3, del mencionado decreto, además especifica que sin dichos ajustes al cálculo actuarial el FOPEP no podrá realizar el pago de las respectivas mesadas pensionales. Para el efecto, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep), deberá cruzar cada seis (6) meses la nómina general de pensionados con el cálculo actuarial respectivo y aplicar los mecanismos de control establecidos para tales fines.

Igualmente, señaló como se financiaría el pago de las obligaciones pensionales, siendo importante citar el Artículo 6 del decreto mencionado:

ARTÍCULO 6°. Financiación en el pago de las obligaciones pensionales. Las obligaciones pensionales de que trata el presente decreto se financiarán con los recursos trasladados por Positiva Compañía de Seguros S. A., conforme al artículo 4° y previo descuento de las mesadas que hayan sido pagadas a partir del 1 de enero de 2015 por la aseguradora y hasta que esta obligación sea asumida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep).

De otro lado, el artículo indicó la responsabilidad de Positiva S.A. para los eventos en que no se haya efectuado el reconocimiento prestacional al 30 de junio de 2015, por encontrarse activo un proceso judicial:

“ARTÍCULO 10°. Defensa Judicial. La defensa en los procesos judiciales relacionados con las obligaciones pensionales de que trata este decreto, que sean trasladados por Positiva Compañía de Seguros S. A., en los que se discutan pretensiones con incidencia en la mesada pensional de las obligaciones asignadas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y en la de aquellos que se inicien con posterioridad al traslado de la función pensional prevista en este decreto, deberá ser ejercida por la

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), lo cual deberá quedar previsto en el acta que para el efecto se realice.

-

Positiva Compañía de Seguros S.A., efectuará y llevará a término las acciones que conduzcan a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cálculos actuariales de los derechos pensionales que al 30 de junio de 2015 no se les haya expedido el respectivo acto de reconocimiento, por encontrarse activo un proceso judicial” (resalto fuera del texto).

Posteriormente artículo 108 de la Ley 2008 de 2019 señaló

” El valor de la reserva correspondiente a los cálculos actuariales adicionales que sea necesario efectuar por los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado en desarrollo del Decreto 1437 de 2015 y de fallos judiciales, serán asumidos por la Nación con cargo a las apropiaciones previstas en cada vigencia para el pago de las pensiones en el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - Pensiones Positiva S.A.

Le corresponderá a la UGPP el ingreso a la nómina de los pensionados de estas obligaciones que serán pagadas con los recursos previstos en el PGN.”

Lo anterior fue reiterado en la ley 2063 de 2020 artículo 109 y en la Ley 2159 de 2021 artículo 84, que dispusieron:

“Las obligaciones de pago de las reservas a cargo de la ARL Positiva que se encuentren insolutas y las que se deban pagar a futuro, por aquellas pensiones o reliquidaciones que no se encuentren incluidas en el cálculo actuarial aprobado en desarrollo del artículo 80 de la ley 1753 de 2015 y su decreto reglamentario, así se hayan derivado de fallos judiciales ejecutoriados en cualquier tiempo, serán asumidos por la Nación con cargo a las apropiaciones previstas en cada vigencia a ser transferidas al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - Pensiones Positiva S.A.

Le corresponderá a la UGPP la elaboración del cálculo actuarial correspondiente y el ingreso a la nómina de los pensionados de estas obligaciones que serán pagadas con los recursos trasladados al FOPEP del Presupuesto General de la Nación.”

Por lo tanto y conforme a lo expuesto, es claro para la Sala que la entidad responsable de asumir el pago de la prestación de sobrevivencia será la UGPP, sin embargo, esto no exime a Positiva S.A. a realizar el respectivo calculo actuarial y el traslado de la reserva, pues la prestación aquí reconocida, se encuentra inmersa en el cálculo actuarial aprobado en desarrollo del Decreto 1437

de 2015, lo anterior, aunado a que Positiva S.A. se encontraba en litigio del derecho que hoy se declara con antelación al 30 de junio de 2015, tal y como lo prescribe el artículo 10 del citado Decreto, por lo que se la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **modificándola** en el aspecto antes aludido.

Costas en esta instancia a cargo de Positiva S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a favor de la demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada entidad.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 21 de abril de 2022 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA TERESA ACEVEDO URREA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 39.160.550, contra POSITIVA S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICA el numeral segundo de la providencia bajo el entendido que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), deberá reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional causado entre el 4 de diciembre de 2023 y el 30 de septiembre de 2023, la suma de **\$\$111.275.812**.

A partir del 1 de octubre de 2023, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) deberá incluir en nómina a la señora **MARÍA TERESA ACEVEDO URREA**, de acuerdo a los términos en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Positiva S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a cargo de cada entidad y a favor de la demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante:	MARIA TERESA ACEVEDO URREA
Demandado:	POSITIVA S.A.
Litisconsorte:	UGPP.
Radicado No.:	05001-31-05-014-2015-00660-02
Tema:	SUSTITUCIÓN PENSIONAL.
Decisión:	CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	27/09/2023.

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, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 28/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario.