



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, nueve de abril de dos mil veintiuno

19-074

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **MARIA JANED BORJA RESTREPO Y EDWIN ORTÍZ BORJA**
Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**
Radicado No.: **05001-31-05-015-2016-00737-01**
Decisión: **CONFIRMA PARCIALMENTE**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de primera instancia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 10** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1 LO PRETENDIDO

Pretende la señora MARIA JANED BORJA RESTREPO que se condene a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALOBOS, desde el 20 de noviembre de 2006, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas del proceso.

Por su parte el señor EDWIN ORTÍZ BORJA solicita que se condene a la UGPP a reconocer y pagar las mesadas pensionales causadas desde el 1º de julio de 2015 cuando le fue suspendida la pensión, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que la señora MARIA JANED BORJA convivió de manera permanente con el señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALOBOS por espacio superior a los 5 años, de cuya unión procrearon 3 hijos de nombres MARISOL, EDWIN y DIANA PATRICIA.
- Que señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALOBOS falleció el 20 de noviembre de 2006.
- Que a EDWIN ORTÍZ BORJA se le otorgó pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre a través de la Resolución 763 de 2009 del ISS RIESGOS LABORALES hoy UGPP, la cual le fue pagada hasta el mes de junio de 2015, cuando le fue suspendida a pesar de estar imposibilitado para trabajar en razón de sus estudios, por lo que el 15 de febrero de 2016 solicitó a la UGPP que fuera incluido nuevamente en nómina, pero la entidad no atendió su solicitud.
- Que la UGPP le negó la pensión de sobrevivientes a MARIA JANED BORJA a través de las resoluciones 816 de 2008 y 996 de 2008 al considerar que había ausencia de convivencia.
- Que las relaciones entre el causante y la señora MARIA JANED siempre se rigieron por el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual de carácter permanente, convivencia que se desarrolló por un espacio superior a los 5 años.
- Que para la fecha de deceso del señor ORTIZ VILLALOBOS la convivencia con la señora MARIA JANED no fue posible por maltratos físicos y psicológicos y la infidelidad propinada por el afiliado.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones y frente a los hechos aceptó como cierto que al joven EDWIN ORTÍZ BORJA le fue reconocida la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre y que la misma le fue pagada hasta junio de 2015, sin embargo, aclaró que no le consta que se encuentre imposibilitado para trabajar en razón de sus estudios, dado que el certificado allegado a la entidad se encontraba incompleto. Así mismo aceptó como cierto la fecha de deceso del causante y que a la señora JANED BORJA le fue negada la pensión de sobrevivientes dado que no existía convivencia con el afiliado fallecido como ella misma lo confesó. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 20 de marzo de 2019, **ABSOLVIÓ** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la

señora **MARIA JANED BORJA RESTREPO**, a quien condenó a pagarle costas a la UGPP y a señor EDWIN ORTIZ en la suma de \$828.116 para cada uno.

De otro lado **CONDENÓ** a la **UGPP** a reconocer y pagar al señor **EDWÍN ORTÍZ BORJA**:

- La suma de \$24.490.858 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1° de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2017, suma de la cual autorizó realizar el descuento de los aportes en la salud.
- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 16 de abril de 2016 y hasta la fecha de pago efectivo
- Y las costas del proceso en la suma de \$828.116.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que toda vez que el causante falleció el 20 de noviembre de 2006 la norma aplicable en pensión de sobrevivientes es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003 que exige para ser beneficiarios de dicha prestación a la compañera permanente acreditar convivencia con este hasta el fallecimiento y durante los 5 años anteriores al deceso.

Estimó que en el caso de autos conforme las pruebas allegadas tanto documentales como testimoniales no quedó acreditado el requisito de la convivencia de la demandante con el causante, toda vez que existen contradicciones entre los supuestos facticos dados a conocer por la parte actora, y las pruebas documentales aportadas por esa misma parte folios 38 y 39, en tanto que en el hecho 13 de la demanda, se manifiesta que para la fecha de la muerte del señor José Manuel ya no hacían convivencia por maltrato físico, psicológico e infidelidad, sin embargo, a folio 38-39 hay una declaración extrajudicial por parte de la señora Jenny María Durango Vanegas en la que indica que María Janet Borja y José Manuel Ortiz convivieron hasta la fecha del deceso.

Así mismo, en la resolución que obra a folio 23 del expediente el otrora ISS expresa que de la investigación administrativa que se adelantó para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes se concluyó que *“...el asegurado fallecido José Manuel Ortiz sostuvo una relación marital de hecho con María Janet Borja durante aproximadamente 12 años desde 1981 hasta 1993...”* Hechos que fueron ratificados por la demandante en su interrogatorio y por su hijo Edwin Ortiz y que concuerda con lo también afirmado por los testigos, quienes informaron que la convivencia fue hasta el año 1994, fecha en la cual se vio obligada a separarse por los constantes maltratos del causante. Agregó la a quo que además existen varias contradicciones en las declaraciones de los testigos en sus propios dichos y entre estos, por lo que concluyó que la demandante no cumplió con el requisito de los 5 años de convivencia anteriores a la

muerte exigidos por la norma vigente para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y por consiguiente absolvió a la UGPP de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARIA JANET BORJA

De otro lado, respecto al joven Edwin Ortiz, señaló que según esta probado con la resolución expedida por Positiva en 2009, a este le fue reconocida la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo del causante, no obstante esta le fue suspendida para el mes de junio de 2015 por no acreditar el requisito de estar estudiando al tener 18 años, sin embargo, al proceso fueron allegados certificados de estudio del Tecnológico De Antioquia, donde consta que para el segundo semestre de 2015 esté se encontraba cursando sexto semestre de negocios internacionales, además de a folios 91, 92, 93, da cuenta de que dicho instituto corrobora su estatus de estudiante de los semestres posteriores, por lo que se encuentra probado que para la fecha en la cual se le suspendió dicha pensión el joven seguía estudiando hasta el segundo semestre de 2017, fecha en la cual culminó sus estudios. Por consiguiente, condenó a la UGPP a pagar las mesadas suspendidas desde junio de 2015 hasta diciembre de 2017, ya que ninguna se vio afectada de prescripción, adeudándole la suma de \$24'490.858, de la cual autorizó realizar el descuento del aporte en salud.

Así mismo estimó que era procedente reconocer los intereses moratorios, dado que el señor EDWIN ORTIZ solicitó la reactivación de la pensión el 15 de febrero de 2016, y que incluso debió interponer tutela sin lograr una respuesta positiva por parte de la demandada, por lo que condenó a la UGPP a reconocer los intereses a partir del 15 de abril de 2016, dos meses después de la solicitud y hasta la fecha de pago.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Solicita se reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA JANED BORJA, toda vez que en el proceso quedó acreditado con el testimonio de la señora Martha Cecilia Tavares que la demandante recibía maltratos de manera constante y permanente por parte de su compañero permanente José Manuel Ortiz y tal y como lo manifestó la demandante en el interrogatorio de parte esa fue una de las causales por las que se interrumpió la convivencia, aspecto que dio por acreditado el despacho.

Agrega que no está de acuerdo con la afirmación de la a quo de que existieron contradicciones entre la declaraciones rendidas en el proceso y las declaraciones extra juicio obrantes en el expediente, dado que según lo dijo la demandante en su interrogatorio el señor José Manuel Ortiz siempre estuvo al pendiente del grupo familiar tanto de ella como de sus hijos, es decir ,siempre fue la cabeza de su familia y por lo tanto siempre siguió permaneciendo de manera constante y permanente esa ayuda ese auxilio mutuo ese

acompañamiento espiritual ese socorro por parte del compañero frente a la compañera y esos hijos, cumpliéndose con el concepto de familia desarrollado por la Corte Suprema Justicia y si bien los testigos traídos al proceso como las declaraciones extra juicio manifiestan de que nunca se separaron y que la convivencia fue hasta el fallecimiento, es porque esto así lo reflejaba el comportamiento de esta pareja, y a pesar de que hubo una separación como lo aceptó la demandante, era tan evidente el buen trato y el acompañamiento y el socorro y el auxilio de esta pareja, que hacía ver frente a las terceras y frente a la sociedad que era una pareja donde no hubo separación, es por eso que el dicho de los testigos manifiestan de que nunca se separaron. Sin embargo, la señora Martha Cecilia Tavares, sí manifestó y declaró que era constante los maltratos tal y como lo dejó acreditado el despacho, por lo tanto en el presente proceso no se pueden tomar en la interpretación que realiza el despacho como una contradicción, por el contrario era tanta la ayuda y el socorro por parte de él compañero frente a su compañera que los demás los percibían como una familia.

De otro lado indica que si bien hubo una separación, esto fue por el maltrato psicológico y verbal, que hacían sentir a la actora como una esclava, por lo que no puede avalarse esta conducta haciendo que hoy pierda el derecho a la pensión a pesar de haber permanecido de manera singular en ese grupo familiar al cuidado a sus hijos, por el hecho de haberse aguantado esos maltratos por parte de su compañero, pues la actora siempre cuidó sus hijos tanto que así que se veía con el compañero permanente, él iba a visitarlos, les suministraba alimentación, vestuario y todo lo necesario para la congrua subsistencia, toda vez de que con la compañera nunca trabajó y siempre dependió económicamente del compañero, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia respecto a la absolución de la señora María Janet Borja Restrepo, y se conceda la prestación económica desde el fallecimiento de su compañero permanente.

De otro lado solicita que se revoquen las costas a la que fue condenada la señora MARIA JANED a pagar a su hijo, toda vez de que en ningún momento la actora pretendió despojar a su hijo de tal derecho, sino por el contrario, ella estaba como compañera también reclamando parte de su derecho, por lo tanto, pues las cosas se causan objetivamente frente a la parte demandada y no frente al hijo.

2.2.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

La apoderada de la UGPP solicita se revoque la sentencia en cuanto a los intereses moratorios y a las costas procesales, debido a que la entidad no tuvo conocimiento en tiempo oportuno de la calidad de estudiante del joven Edwin, es decir, aportar cada seis meses a la entidad los certificados de estudio correspondiente para que la entidad tuviera conocimiento de dicha calidad, los que solo se vinieron a aportar en el proceso.

2.3. ALEGATOS DE LA UGPP

La apoderada de la entidad demandad solicita se confirme la absolución respecto a la señora MARIA JANED BORJA, quien no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, ya que entre los testigos traídos al proceso y las declaraciones extra juicio allegadas existe una enorme contradicción con respecto a la convivencia de la demandante con el señor José Manuel Ortiz, ya que si bien todos mencionan que nunca se separaron, lo cierto es que la misma demandante indicó que hubo una separación por el maltrato que recibía de su compañero, quedando en evidencia que la relación se había roto desde tiempo atrás y aunque este seguía aportando dinero para su hogar, ya no había una relación de pareja, pues no compartían techo, lecho y mesa.

De otro lado solicita que se revoque la decisión en cuanto a los intereses moratorios y las costas procesales, ya que la entidad solo tuvo conocimiento de que el joven Edwin se encontraba estudiando por los certificados de estudio aportados al proceso, más nunca fueron allegados a la entidad por lo que no se tuvo la oportunidad de resolver dicha petición.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en determinar si la demandante MARIA JANED BORJA acreditó los requisitos para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ.

De otro lado se analizará si hay lugar a reconocer los intereses y las costas al señor EDWIN ORTÍZ y se revisará en CONSULTA los temas que no fueron apelados y que le fueron adversos a la UGPP con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, por lo que en primer lugar se analizará si hay lugar al reconocimiento de las mesadas pensionales a favor de EDWÍN ORTÍZ BORJA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar no comporta objeto de discusión que el señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALBOS falleció el 20 de noviembre de 2006 en un accidente de carácter laboral, según lo reconoció en su momento el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la ARL POSTIVIA en resolución No. 00736 de 2009 visible a folio 29, en la que concedió la pensión de sobrevivientes a EDWÍN y MARISOL ORTÍZ BORJA, en calidad de hijos menores del causante. Así mismo tampoco existe discusión, que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de Ley 1753 de 2015, las pensiones que para la entrada en vigencia de esa normatividad estuvieran a cargo de Positiva S.A. y cuyos derechos fueron causados originalmente en el ISS, como ocurre en el caso de autos, serían administrados por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado

de la reserva actual correspondiente, por lo que es la UGPP la entidad encargada de pagar la prestación que ahora se reclama.

Ahora, conforme a la fecha de fallecimiento, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse a la luz de la normatividad vigente para la fecha de su deceso, esto es el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, por tratarse de una prestación de origen profesional, que para establecer los beneficiarios de la misma remite al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003 que establece:

“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;*”

Para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes de afilado fallecido se debe tener la calidad de cónyuge ó compañero (a) permanente; si se trata de pensionado se requiere haber convivido con él causante por lo menos cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, pues con dicho requisito se pretende evitar es que se defraude al sistema pensional conformando convivencias de última hora, las cuales salen de la órbita de la verdadera institución de una familia, la cual se cimienta en el apoyo efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Por lo que dicho requisito lo estableció el legislador exclusivamente y como se desprende de la norma transcrita, para cuando la pensión se origine en la muerte del pensionado, aunque la interpretación jurisprudencial lo ha equiparado también cuando fallece el afiliado, acogiendo así lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003, donde se dijo:

“En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes. ...”

Posición que fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia hito 77327 del 3 de junio de 2020, donde se determinó:

*“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”*

De donde se desprende que para efectos de determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, cuando se trata de la muerte de un afiliado, es necesario acreditar la calidad de cónyuge o compañero permanente al momento de la muerte del causante, sin exigencias adicionales respecto a un término mínimo de convivencia.

En este orden de ideas, la señora MARIA JANED BORJA debía acreditar en primer lugar su calidad de compañera permanente respecto al afiliado fallecido JOSÉ MANUEL ORTÍZ, es decir que hacía vida marital con este al momento del fallecimiento, dado que la unión marital de hecho esta cimentada precisamente en la convivencia de manera estable, permanente y efectiva, pues al tratarse de un vínculo no formal, al desaparecer la convivencia desaparece la calidad de compañero permanente, requisito que precisamente no encontró acreditado la a quo.

Según se observa en la Resolución No. 816 de 2008 visible a folios 22/24 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –RIESGOS LABORALES le negó la pensión a la señora MARIA JANED BORJA argumentando que según la investigación administrativa se había encontrando que:

“...se concluye que el asegurado fallecido JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALOBOS sostuvo una relación marital de hecho con la señora MARIA JANED BORJA RESTREPO, durante aproximadamente 12 años: desde 1981 de manera permanente bajo el mismo techo hasta 1993, año en el que se separaron. En dicha unión se procrearon tres hijos: Diana Patricia, Marisol y Edwin Ortiz Borja, de 25, 18 y 14 años de edad...se develó la convivencia marital de hecho que sostuvo el señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALOBOS con la señora VICTORIA EUGENIA GALVEZ RESTREPO aproximadamente 9 años: desde 1997 de manera permanente y bajo el mismo techo hasta el 20 de noviembre de 2006...”

Ahora, en los hechos de la demanda, simplemente se afirma que la señora MARIA JANED BORJA convivió con el señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ durante más de 5 años, sin hacer referencia a fechas, y de forma contradictoria se dice que dicha relación siempre se rigió por el afecto, el auxilio mutuo el apoyo económico

y el acompañamiento espiritual, aunque a renglón seguido se dice que para la fecha del deceso del señor ORTÍZ no era posible la convivencia por los maltratos físicos, psicológicos e infidelidad que le propinaba el afiliado.

En el mismo sentido, con la demanda se allegó una declaración extrajuicio visible a folio 39, donde la señora YENI MARIA DURANGO afirma que la convivencia de la pareja se dio durante más de 26 años y hasta el 20 de noviembre de 2006, fecha de deceso del causante, contrariando las propias afirmaciones del libelo genitor.

De otro lado, la señora MARIA JANED BORJA en el interrogatorio de parte confesó que convivió con el causante desde 1981 hasta 1994, confirmando el resultado de la investigación administrativa realizada por el ISS. Explicando que en 1994 tomaron la decisión de separarse porque él era administrador de fincas y era más fácil que ella viviera en Buga con los hijos para que ellos pudieran estudiar. Además, indicó que la decisión también se tomó porque él era infiel con otras mujeres y además existía maltrato físico y emocional. Señaló además que al momento del fallecimiento del señor JOSÉ MANUEL la relación que tenían era más lejana, que él seguía respondiendo económicamente por ella y sus hijos porque ella no quería alejarlos de él. Pero en parte alguna indicó que hubiesen continuado como una pareja o que hayan retomado la convivencia con posterioridad a la separación a que hizo referencia en 1994.

En el mismo sentido el hijo de la demandante, EDWÍN ORTÍZ BORJA, indicó que sus padres convivieron hasta 1994 y que no sabe si su padre tuvo otras parejas.

Sin embargo, el testigo HORACIO HINCAPIÉ VALLEJO, contradiciendo lo afirmado por la actora y su hijo, indicó que la señora MARIA JANED BORJA convivió con el causante hasta el deceso de aquel. Aunque posteriormente dijo que ellos vivieron bajo el mismo techo hasta que vivieron en Sevilla, ya después él se vino a trabajar en unas fincas aquí en Medellín, ya no vivían bajo el mismo techo porque esa zona donde él trabajaba era muy violenta, que es santa Bárbara, e inclusive tan grave que fue donde lo mataron. Sostuvo además que el causante siempre respondió por sus hijos y les daba todo lo que necesitaban económicamente. Así mismo indicó que el motivo por el que no vivían juntos era porque el causante era administrador de fincas y estas quedaban muy lejos

Finalmente la testigo MARTA CECILIA TABARES GUTIÉRREZ también indicó inicialmente que la pareja nunca se separó. Que vivieron en el Valle y en 2005 o 2006 él se vino para Antioquia a trabajar en el Retiro, pero la familia vivía en Medellín, en Robledo. Indicó que le consta esa convivencia porque JOSÉ MANUEL los visitaba a ella y su esposo con sus hijos en la Ceja, pero indicó que MARIA JANED se quedaba en la casa en Medellín. Después indicó que le constaba la convivencia de la pareja entre 1985 y el 2005, contrariando sus propios dichos y que ellos dejaron de vivir juntos porque el causante maltrataba a la demandante.

Sin embargo, dicha testigo se mostró bastante confusa y entró en varias contradicciones en sus propios dichos, se confundió en cuando a las fechas y los lugares de residencia, pues primero dijo que el causante vivía en el Retiro luego dijo que en Santa Bárbara donde fue asesinado. Así mismo inicialmente indicó que la pareja nunca se separó y luego dijo que vivieron hasta 2005 y que se separaron debido al maltrato.

De lo anterior se lo colige que la prueba aportada fue bastante confusa y contradictoria, los testigos incurrieron en varias contradicciones en sus propias declaraciones y en lo confesado por la propia actora quien confesó que la convivencia había cesado desde 1994.

Ahora, no desconoce la Sala que en lo que sí coincidieron los testigos fue en asegurar que el causante siempre continuó brindando apoyo económico a la demandante y a sus hijos, pero por este hecho no puede deducirse que el vínculo de compañeros permanentes haya permanecido hasta el deceso de aquel, pues como lo indicó la propia actora, la separación se dio muchos años atrás, cuando estos tomaron la decisión de separarse.

Así mismo, también se afirmó por parte de la actora que el causante la maltrataba y que debido a esto fue la separación, sin embargo, esto tampoco la convierte en beneficiaria de la pensión. Pues si bien la jurisprudencia ha indicado que cuando se da una separación temporal por fuerza mayor esto no desvirtúa la convivencia, esto no ocurre en el caso de autos donde la separación de la pareja se dio por un espacio superior a los 12 años, perdiendo la vocación de continuar como familia y como comunidad de vida.

En sentencia con radicado 61.517 de 2019 se puntualizó

“(...) el fallador debería analizar cada caso en la medida en que puede ocurrir que la convivencia se vea afectada por una interrupción que obedezca a una situación que no apareje de facto la pérdida del derecho pensional.

... debe entenderse que si la cesación en la convivencia física en las uniones maritales de hecho obedece a circunstancias debidamente fundadas... no puede ipso facto entenderse el efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales como allí se asentó, pues en tales circunstancias son razones ajenas a la voluntad de los compañeros permanentes, totalmente alejadas de la intención de llegar a una ruptura definitiva de la unión, las que impiden la convivencia física entre ellos; es decir, que no es cualquier ruptura la que de manera inmediata pone fin a la unión marital sino aquella en la que voluntaria y conscientemente los compañeros deciden poner fin a la comunidad de vida.

En el caso de autos, contrario a lo que sostiene el apoderado de la parte actora, sí se dio una ruptura de esa comunidad de vida, pues fueron los propios compañeros quienes decidieron poner fin a la convivencia y separarse, separación que perduró por muchos años y hasta el deceso del causante sin que en este tiempo hayan decidido volver a retomar la convivencia y pese a que el causante continuó brindando apoyo económico a sus hijos, esto no hace que se forme una unión marital de hecho, pues faltarían los otros elementos como la convivencia, singularidad y vocación de permanencia.

Ahora, el apoderado de la parte actora indica que pese a la separación se continuaron los lazos de ayuda y apoyo y que por eso la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, pero olvida el apoderado que al tratarse de una unión marital de hecho, ella está cimentada en una convivencia efectiva, pues al desaparecer la convivencia desaparece dicha institución, ya que esta conforma por vínculos de hecho, cuales son la convivencia y vocación de permanencia, por lo que no puede equipararse a la cónyuge separada que hecho que mantiene el vínculo vigente al no disolver el contrato matrimonial, ya que se trata de instituciones jurídicas diferentes.

Así lo analizó recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 86239 de 2021 cuando dijo:

“Por su parte, la recurrente reprocha al Tribunal no haber interpretado el inciso 3º del literal b) del artículo 13º de la Ley 797 de 2003, extendiendo a la compañera permanente los mismos derechos que le asisten a la cónyuge separada de hecho, en aplicación del principio de igualdad consagrado por el artículo 13º de la Constitución Política, increpando la existencia de un trato discriminatorio para acceder al beneficio pensional, con el que se restringe el derecho exclusivamente para la cónyuge.

Al respecto, cabe decir que la Corte ha señalado que la norma no entraña trato discriminatorio frente a la compañera permanente. Así lo explicó, en lo pertinente respecto del pensionado, en sentencia SL 1399 de 2018:

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado (...), **puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.**

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008).*(negritas fuera de texto)*

En este sentido, la Corte Constitucional al estudiar los efectos del vínculo matrimonial y las uniones de hecho, explicó que no es posible equiparlos. Anotó que la comunidad de vida que se da en ambos vínculos, jurídicos y naturales, es vital para el matrimonio, pero no es lo esencial en él. Preciso en la sentencia C-533 de 2000, que *«la esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges»*, señalando que los casados no son simples personas que viven juntos, son más bien personas jurídicas vinculadas, en cambio, la unión libre *«si se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la terminación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja»*.

De otro lado, llama la atención a la Sala que una de las razones del ISS para negar la prestación a la señora BORJA RESTREPO en Resolución No. 816 de 2008 es que se había acreditado que el causante había convivido en unión marital de hecho con la señora VICTORIA EUGENIA GALVEZ RESTREPO desde 1997 hasta el 20 de noviembre de 2006, quien según registro civil de defunción visible a folio 99, falleció el 20 de noviembre de 2006, mismo día en que fue asesinado el causante en el municipio de Santa Bárbara y su deceso también se produjo en el mismo municipio, generando la duda si esta se encontraba con el señor JOSÉ MANUEL ORTÍZ en el momento en que fue asesinado, ya que el ISS asegura que era su compañera permanente para tal data. Sin embargo ninguno de los testigos ni la demandante reconocieron que el causante hubiera convivido con persona diferente, contradiciendo la investigación que hizo la entidad en su momento.

Así las cosas, encuentra la Sala que la señora MARIA JANED BORJA RESTREPO no ostentaba la calidad de compañera permanente del asegurado fallecido JOSÉ MANUEL ORTÍZ VILLALOBOS ya que no convivía con este al momento de su deceso, en vista que se habían separado hace más de 12 años, no reuniendo entonces los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo que deberá CONFIRMARSE la decisión absolutoria respecto a esta.

Sin embargo, encuentra la Sala que se equivocó la a quo cuando condenó a la señora BORJA RESTREPO a pagar costas a favor de su hijo EDWIN ORTÍZ, ya que en el caso de autos, ellos intervinieron como codemandantes y sus pretensiones iban dirigidas en contra de la UGPP, es decir, que si bien ella resultó vencida en juicio lo fue respecto a la UGPP y por tanto solo frente a esta tiene la obligación de pagar costas. Por tanto se REVOCARÁ la condena en costas impuesta a la señora MARIA JANED BORJA respecto a su hijo EDWIN ORTÍZ.

De otro lado, respecto al joven EDWÍN ORTÍZ BORJA, se tiene que a esta le fue reconocida pensión de sobrevivientes en calidad de hijo del causante a través de Resolución 0763 de 2009 (fl 9), prestación que le fue cancelada hasta el mes de junio de 2015, cuando se suspendió su pago por no haber acreditado escolaridad. Empero, y contrario a lo afirmado por la apoderada de la UGPP del CD contentivo del expediente administrativo aportado por la demandada, se desprende que el demandante, desde el 15 de febrero de 2016 aportó los respectivos certificados de escolaridad, incluso lo hizo en varias oportunidades, sin obtener respuesta de la entidad, tanto así que interpuso acción de tutela con el fin de que se resolviera la situación, sin que la UGPP haya acreditado que efectivamente haya efectuado el pago de las sumas adeudadas.

Por tanto, se encuentra probado que el joven EDWÍN ORTÍZ BORJA continuó realizando sus estudios en COMERCIO EXTERIOR en el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA desde el mes de julio de 2015 hasta diciembre de 2017, según certificados de estudio visibles a folios 41/44 y 91/93, por lo que es procedente reconocerle las mesadas causadas entre dichas fechas, las cuales ascienden a la suma de \$24.490.858, como de forma acertada lo determinó la a quo, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

Respecto a los intereses moratorios, conforme el artículo 95 del Decreto 1295 de 1994 que estipuló los intereses moratorios para las pensiones de origen profesional, y que al tenor dicha norma se causan por la simple mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales. Por lo que inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, al examinar si la prestación se otorgó o no dentro del término estipulado por la ley, sin atender a criterios de buena o mala fe de la entidad, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico. Sin embargo, tal posición se fue morigerando a partir de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, dada una nueva integración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dichos intereses no eran procedentes en aquellos eventos en que

las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentran justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

En tal oportunidad el examen se ciñó aquellos intereses previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, los que si bien no son aplicables al caso pues se causan respecto de las prestaciones del sistema general de pensiones no de riesgos, lo cierto es que la teleología de tal pronunciamiento es perfectamente aplicable al asunto puesto a consideración de la Sala. Así mismo, si bien es cierto que en el presente caso la a quo indicó que los intereses a los que estaba condenando eran los del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aclarará que los procedentes son los consagrados en el artículo 95 del Decreto 1295 de 1994.

En el caso de estudio, contrario a lo que afirma la apoderada de la UGPP en sus alegatos, está probado que el demandante sí solicitó se reactivara el pago de la pensión el 15 de febrero de 2016 (fl 34), por lo que es procedente la condena a los intereses moratorios a partir del 15 de abril de 2016, es decir, dos meses después de la solicitud y hasta la fecha de pago como de forma estimada lo consideró el a quo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la UGPP tendiente a la absolución de las **COSTAS del proceso**, estima la Sala que toda vez que en materia laboral no existe regulación específica de dicho asunto, debe remitirse a lo dispuesto en el **numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso** que reza:

“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.(...)

De donde se colige que la condena en costas se aplica por el hecho de salir avante la totalidad o no de las pretensiones, como ocurrió en el caso de autos, donde el demandante EDWIN ORTÍZ BORJA tuvo una sentencia favorable, de ahí que sea improcedente absolver de las mismas a la UGPP, pues se resistió y fue vencida en el proceso y ya será el funcionario judicial encargado de ordenar su liquidación quien entrará a evaluar la conducta de la entidad dentro del proceso para su tasación, sin que aquí se presente una razón legítima para absolver de tal concepto.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE, con la modificación a que se hizo referencia.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 20 de marzo de 2019, dentro del proceso ordinario promovido por la señora **MARIA JANED BORJA RESTREPO** identificada con cedula de ciudadanía N° **43.415.097** y **EDWÍN ORTÍZ BORJA** con c.c. **1.214.721.822** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCA la condena en costas impuesta a la señora MARIA JANED BORJA a favor de EDWIN ORTÍZ.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Los Magistrados

(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS No. 059 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín 12 de ABRIL DE 2021

Secretario