

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- La cónyuge o compañera permanente que pretenda ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante independientemente de sea un afiliado o un pensionado./

HECHOS: Pretende la demandante, previa declaración, que es beneficiaria de la sustitución de la pensión que disfrutaba el señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina, en calidad de compañera permanente. El juzgado, mediante sentencia proferida el 25 de agosto de 2023, resolvió declarar que al menor de edad JUAN JOSÉ OSPINA MORALES, representado legalmente por su señora madre ERIKA LILIANA MORALES RAMÓS, le asiste derecho a obtener el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su padre ÁLVARO DE JESÚS OSPINA OSPINA. El problema jurídico a resolver por la Sala de Decisión se circunscribe a establecer si la solicitante acreditó en debida forma el requisito de la convivencia que la haga beneficiaria de la pensión de sobrevivientes perseguida en razón al óbito del pensionado, Álvaro de Jesús Ospina Ospina, acaecido el 28 de noviembre de 2020. Definida esa situación jurídica, se analizará, de ser el caso, las condiciones en las que debe ser concedida la prestación.

TESIS: (...) para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso el 28 de noviembre de 2020, y siendo el causante un pensionado del Régimen de Ahorro Individual, debe aplicarse lo que dispone el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, que señala los beneficiarios de la prestación.(...)Así, para la cónyuge o compañera permanente que pretenda ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante independientemente de sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- que determinó como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (...); con el argumento de violar tal decisión directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los requisitos de convivencia.(...)En tal contexto, debe brotar del acervo probatorio que existió entre Erika Liliana Morales Ramos y el pensionado fallecido Álvaro de Jesús Ospina Ospina una convivencia ininterrumpida y permanente de por lo menos 5 años anteriores a su muerte, entendida esta como la “comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”.(...)Ahora bien, del análisis conjunto del material probatorio, debe decirse que no se desprende certeza sobre una convivencia presentada por la señora Erika Liliana Morales Ramos por el término de 5 años anteriores a la muerte del señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina. Los dichos de todos los deponentes no resultan ser suficientes para corroborar el conocimiento de tal circunstancia en el sentido estricto impuesto por el legislador y la jurisprudencia por un lapso de 5 años y hasta el deceso acaecido en el año 2020, por cuanto unidas las declaraciones, además de no resultar concordantes con el interrogatorio de parte rendido por la demandante, se muestran al mismo tiempo ambiguos y contradictorios entre sí, en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tal

comunidad de vida pudo ejecutarse, resultando dudoso y cuestionable la exactitud con la que se informan las fechas, en contraposición con la vaguedad de los demás hechos relevantes que rodearon esa situación.(...)Todo lo anterior, resta credibilidad a las declaraciones en lo que a este punto respecta y que se constituye en lo esencial para la decisión, pues de los relatos descritos por los testigos, no se brinda una información cronológicamente coherente que permita construir una historia sólida y creíble de la pareja, que permita patentizar un conocimiento directo y pleno de que lo que se presentó entre Erika Liliana Morales Ramos y Álvaro de Jesús Ospina Ospina fue algo más allá de una relación sentimental donde se procreó un hijo, pues no quedó demostrado la existencia de un vínculo con real vocación de permanencia con prevalencia del deber de asistencia y acompañamiento, así como la voluntad y la proyección de vida juntos, siendo por demás desconocido plenamente por los deponentes las condiciones personales y familiares dadas desde el momento de la decisión del señor Ospina Ospina de trasladar su domicilio a Santuario Antioquia, e igualmente ignorada la fecha en que tal evento ocurrió, quedando imposibilitada la judicatura para determinar sin lugar a dudas que la demandante fungió como su compañera permanente hasta la muerte que sobrevino en noviembre de 2020.

MP:CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 30 /10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, tres (3) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ERIKA LILIANA MORALES RAMOS en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. (Radicado 05001-31-05-008-2022-00200-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, previa declaración de que es beneficiaria de la sustitución de la pensión que disfrutaba el señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina, en calidad de compañera permanente, se condene a Protección S.A. a reconocerle y pagarle esta prestación en un 100% a partir del 28 de noviembre de 2020; el retroactivo pensional correspondiente a las diferencias entre lo recibido y los dejado de percibir sobre el porcentaje solicitado desde la misma data; los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: se conoció con el señor Álvaro de Jesús Ospina, en el municipio de Doradal Antioquia; a partir del mes de junio de 2003, se fueron a vivir juntos al corregimiento de Santiago Berrío del Municipio de Puerto Triunfo; de esta convivencia procrearon al menor Juan José Ospina Morales, el cual nació el 10 de agosto de 2009; indicó que dependía económicamente del señor

Álvaro Ospina, pues era él quien suministraba los alimentos para el núcleo familiar; su compañero la vinculó a ella y a su hijo en calidad de beneficiarios a la seguridad social en salud a la Nueva EPS S.A., a ella desde el 01 de Octubre de 2016 y a su hijo desde el 28 de Abril de 2010; el señor Álvaro de Jesús Ospina falleció el 28 de noviembre de 2020, manifestando siempre que ella era su compañera permanente y la persona con quien convivía de forma permanente y continua, tal y como se desprende de las declaraciones extra proceso, que se aportan a la demanda; convivieron desde el 01 de junio del 2003 hasta el día de su fallecimiento, de forma singular y permanente, otorgándose socorro y auxilio mutuo, compartiendo techo, lecho y mesa; el 18 de febrero de 2021 realizó solicitud de prestación económica por sobrevivencia, ante lo cual Protección S.A., realizó investigación administrativa el 10 de abril de 2021, en la que la demandante aportó la documentación requerida; sin embargo, Protección S.A., mediante correo electrónico del 6 de julio de 2021, le negó la solicitud de prestación económica, por cuanto en el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, cursa proceso de nulidad de la afiliación del señor Álvaro de Jesús Ospina a dicha administradora.

Protección S.A. dio respuesta oportuna al libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en razón a que mediante investigación administrativa se pudo establecer que la accionante no cumplió con el termino mínimo legal de convivencia de cinco años exigidos por la normatividad legal vigente. Frente a los hechos tomó como ciertos la fecha de nacimiento del hijo Juan José Ospina Morales, la fecha del fallecimiento del causante, la solicitud de pensión, la investigación administrativa, la entrega de la documentación y la existencia del proceso ordinario laboral promovido por el causante. Negó los que hacen referencia a la convivencia entre la pareja; de los demás dijo que no le constaban. Como excepción previa propuso: no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios - Interviniente ad excludendum. De mérito refirió las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, pago y solicitud de compensación de mesadas de diciembre de 2020, enero y febrero de 2021, autorización de descuento retroactivo para el sistema de salud, imposibilidad de condena en costas contra Protección S.A., buena fe y prescripción.

Mediante audiencia de conciliación celebrada entre las partes el 26 de mayo de 2023, el juzgado de conocimiento, que lo es el Octavo Laboral del Circuito de Medellín, aceptó la formula conciliatoria a la que llegaron en el presente proceso, consistente en que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., reconocerá el 50% de la sustitución pensional a favor del menor Juan José Ospina Morales a partir del fallecimiento de su padre Álvaro de Jesús Ospina Ospina, es decir, 28 de noviembre de 2020, incluyéndolo en nómina en el mes de agosto de 2023, con el compromiso que se allegue por la parte actora los documentos que la entidad requiera para adelantar el procedimiento correspondiente.

El mismo juzgado, mediante sentencia proferida el 25 de agosto de 2023, resolvió la litis de la siguiente manera:

PRIMERO: Se **DECLARA** que al menor de edad **JUAN JOSÉ OSPINA MORALES**, representado legalmente por su señora madre **ERIKA LILIANA MORALES RAMÓS**, identificada con la C.C 64.703.063, le asiste derecho a obtener el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su padre **ÁLVARO DE JESÚS OSPINA OSPINA**, quien en vida se identificó con la C.C 6.874.991, a partir del 28 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se **CONDENA** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCIÓN S.A.**, a reconocer y pagar en favor del demandante **JUAN JOSÉ OSPINA MORALES** la suma de **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$9.251.611)**, por retroactivo pensional del 50% de esa prestación, causado entre el 28 de noviembre de 2020 y el 30 de septiembre de 2023, incluyendo el porcentaje de la mesada adicional de diciembre de cada año, autorizándose el descuento en salud, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se **CONDENA** a **PROTECCIÓN S.A.**, para que siga reconociendo a **JUAN JOSÉ OSPINA MORALES**, representado legalmente por su señora madre **ERIKA LILIANA MORALES RAMÓS**, a partir del 1° de octubre de 2023, la mesada pensional de sobrevivientes en un 100%, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, mientras subsistan las causas que dieron origen a esta prestación, incluyendo la mesada adicional de diciembre y sin perjuicio de los incrementos legales.

CUARTO: Declarar probada la excepción de compensación, por lo tanto, se autoriza a **PROTECCIÓN S.A.** para que de las sumas de dinero reconocidas a favor del menor de edad **JUAN JOSÉ OPSINA MORALES**, descuenta las sumas de dinero que hayan

sido pagadas con posterioridad la fecha en la que se produjo el deceso del causante.

QUINTO: *Se **CONDENA** a la demandada a que sobre el monto de la suma reconocida cancelé al demandante, la **INDEXACIÓN** respectiva desde la fecha en que se profiere esta sentencia y hasta el momento en que se efectuó el pago, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEXTO: *Dado que se reconoció la **INDEXACIÓN**, se **ABSUELVE** a la demandada de reconocer y cancelar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

SEPTIMO: ***ABSOLVER** a **PROTECCIÓN S.A.**, de las pretensiones instauradas en este proceso, en nombre propio por la señora **ERIKA LILIANA MORALES RAMÓS**, encaminadas a obtener el reconocimiento y pago del porcentaje de la pensión de sobrevivientes, por lo antes indicado.*

OCTAVO: *Se **CONDENA** en costas a la entidad demandada, las cuales se **TASARÁN** por Secretaria.*

NOVENO: *Se **FIJA** como agencias en derecho la suma de **\$580.000**, valor que correrá a cargo de la parte vencida **PROTECCIÓN S.A.** y a favor del demandante **JUAN JOSÉ OSPINA MORALES**, representado legalmente por su señora madre **ERIKA LILIANA MORALES RAMÓS**.*

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación en el cual señaló que la Juez no valoró integralmente las pruebas documentales, testimoniales y declaraciones presentadas por ambas partes, especialmente en los interrogatorios de los testigos. Aunque se presentaron tres testigos, la juez solo consideró dos, argumentando que eran suficientes, a pesar de que estos testimonios corroboraban la existencia de una unión marital de hecho entre Álvaro de Jesús y Erika Liliana hasta el fallecimiento del primero. El segundo reparo apunta a la ignorancia del precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia sobre la existencia y demostración de la unión marital de hecho y la coexistencia. Se omitieron elementos esenciales como la comunidad de vida y la determinación del inicio y fin de la unión, siendo este último el fallecimiento de Álvaro de Jesús. Asimismo, el despacho no consideró al momento del reconocimiento del 50% del menor la condena a la demandada para pagar la indexación e intereses moratorios reclamados. La entidad demandada no cumplió con sus obligaciones, ya que no pagó la mesada pensional de agosto ni el retroactivo conciliado. La demandante tuvo que trasladarse en varias ocasiones a las oficinas de Protección S.A.,

sin obtener respuesta favorable. Pese a la comunicación entre los apoderados, el pago no se efectuó, desconociendo los intereses moratorios reclamados y la seriedad en el cumplimiento de las obligaciones, lo que justifica la condena a la entidad demandada para pagar los intereses moratorios e indexar las mesadas pensionales no pagadas.

En el término pertinente, el apoderado de la demandante presentó sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteado por el apoderado recurrente, al tenor de lo normado en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, los cuales se circunscriben a determinar si a la demandante le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes que depreca con ocasión de la muerte de su compañero permanente Álvaro de Jesús Ospina Ospina, para luego abordar los demás asuntos de disenso.

No es tema de discusión al interior del plenario que el señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina falleció el 28 de noviembre de 2020 (archivo 05 pág. 5), dejando causando el derecho a la pensión de sobrevivientes, en razón de haber sido pensionado por vejez desde el 1 de febrero de 2019 (archivo 18 pág. 43); tampoco es tema de debate la calidad de hijo del joven Juan José Ospina Morales (archivo 5 pág. 7).

De cara a lo anterior, y atendiendo los argumentos de la alzada, el problema jurídico a resolver por esta Sala de Decisión se circunscribe a establecer si la solicitante acreditó en debida forma el requisito de la convivencia que la haga beneficiaria de la pensión de sobrevivientes perseguida en razón al óbito del pensionado, Álvaro de Jesús Ospina Ospina, acaecido el 28 de noviembre de 2020. Definida esa situación jurídica, se analizará, de ser el caso, las condiciones en las que debe ser concedida la prestación.

Pues bien, para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante es la vigente al momento en que

acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso el 28 de noviembre de 2020, y siendo el causante un pensionado del Régimen de Ahorro Individual, debe aplicarse lo que dispone el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, que señala los beneficiarios de la prestación, indicando textualmente lo siguiente de cara al tema:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera 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 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).

Así, para la cónyuge o compañera permanente que pretenda ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante independientemente de sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- que determinó como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Ver SL1730-2020 reiterada en SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021); con el argumento de violar tal decisión directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los requisitos de convivencia.

En tal contexto, debe brotar del acervo probatorio que existió entre Erika Liliana Morales Ramos y el pensionado fallecido Álvaro de Jesús Ospina Ospina una convivencia ininterrumpida y permanente de por lo menos 5 años anteriores a su muerte, entendida esta como la *“comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* (Ver SL3813-2020 y SL5540-2021 que traen a colación la SL1399-2018).

Para ese fin el polo activo de la Litis arribó como prueba documental una declaración extraprocesal que realizó Erika Liliana Morales Ramos ante la Notaria Única del Circuito de Honda - Tolima con fecha del 21 de abril de 2022 y en donde señaló que: *“CONVIVI y COMPARTI techo, lecho y mesa con el señor ÁLVARO DE JESUS OSPINA OSPINA (Q.E.P.D), desde el primero (1) de junio del 2003, hasta el día veintiocho (28) de Noviembre del 2020, día del fallecimiento de mi compañero permanente el señor ALVARO DE JESUS OSPINA OSPINA (Q.E.P.D), en el Municipio de Santuario (Antioquia), durante diecisiete (17) años sin interrupción Que de esta unión con el señor ALVARO DE JESUS OSPINA OSPINA (Q.E.P.D), procreamos un hijo cuyo nombre responde a JUAN JOSE OSPINA MORALES, quien es menor de edad y estudiante”* (archivo 05 pág. 49). Asimismo, anexó declaraciones extraprocesales realizadas por María Leonor Cortes Pérez, Adriana Jimena Morales Ramos y Nini Johana Carrillo Ramos ante la Notaria y fechas anteriormente anotadas y en donde señalan que: *“Que conocí de vista, trato, comunicación y amistad al señor ALVARO DE JESUS OSPINA OSPINA (Q.E.P.D), CONVIVIO y COMPARTIO, techo, lecho y mesa con la señora ERIKA LILIANA MORALES RAMOS, desde el primero (1) de junio del 2003, hasta el día veintiocho (28) de Noviembre del 2020, día del fallecimiento del señor ALVARO DE JESUS OSPINA en el Municipio de Santuario (Antioquia), durante diecisiete (17) años sin interrupción”*

De igual manera arribó como prueba los testimonios de NINI JOHANA CARRILLO RAMOS y ADRIANA JIMENA MORALES RAMOS, prima y hermana de la demandante.

Nini Johana Carillo Ramos, manifestó conocer a la demandante desde siempre y ser consciente de que anteriormente vivió en unión libre con Álvaro Ospina desde el 1 de junio de 2003. La testigo convivió con la pareja desde el inicio de su relación debido a su propia falta de estabilidad; durante este periodo, Álvaro trabajaba en Argos y la demandante vendía minutos. La convivencia comenzó en Doradal, Antioquia, aunque también vivieron en Santiago Berrío, Las Mercedes y otros corregimientos de Puerto Triunfo, Antioquia; afirmó que la demandante vivió con Álvaro hasta su fallecimiento el cual ocurrió en Santuario. La causa del fallecimiento fue incierta, aunque se mencionaron controversias respecto a un golpe; Álvaro estaba en Santuario esperando una pensión y, pese a haberla recibido, había iniciado una demanda por desacuerdo con el monto. Relató que el causante era una persona activa por lo que se trasladó a trabajar en una finca en Santuario, mientras la demandante se quedó en Santiago Berrío; aunque no convivían, Álvaro enviaba dinero regularmente a la demandante, quien vivía en una casa arrendada y pagada por él. Durante su convivencia con Álvaro, la demandante no trabajó, dedicándose por completo a su hijo, conforme a los deseos de Álvaro; confirmó que la demandante asistió al funeral de Álvaro junto con su hijo, aunque tuvieron que retirarse antes del entierro debido a amenazas; también mencionó que Álvaro y la demandante vivieron en otras partes de Colombia como Honda -Tolima, Las Mercedes, Doradal, Santiago Berrío y El Líbano. No pudo precisar la cantidad de hijos que tuvo Álvaro, ya que él no hablaba de su vida personal. Estimó que la convivencia con su prima y el causante duró aproximadamente de 2003 a 2020 y que Álvaro durante esta época nunca se trasladó por motivos laborales. Aunque afirmó tener una relación cercana con Álvaro, desconocía detalles sobre sus hermanos y otros aspectos de su vida, debido a su reticencia a compartir información personal. Además, recordó que en 2006 fue amenazada bajo la presunción de que su hijo era de Álvaro, aunque esto no era cierto. Finalmente, mencionó que la casa donde vivían la demandante y Álvaro era de bloque y en un primer piso, sin recordar más características.

Adriana Jimena Morales Ramos, hermana de la demandante, declaró que su hermana mantuvo una relación con Álvaro de Jesús Ospina, de la cual nació Juan José Ospina Morales; conoció al causante entre 2001 y 2003, indicando que trabajaba en la empresa Argos hasta su jubilación; indicó que la pareja vivió en varios lugares, incluyendo Puerto Triunfo, Santiago Berrío,

Las Mercedes, Doradal, Honda, y Líbano -Tolima; afirmó haber convivido con ellos en El Líbano, donde el causante le pagó una casa a la demandante durante dos años. Adriana conoció a Álvaro en Santiago Berrío el 1 de junio de 2003, pero estrechó relaciones con él en Líbano; confirmó que la pareja ya convivía en Las Mercedes y Doradal, posteriormente, se trasladaron a Honda y él luego se fue a vivir a Santuario, donde trabajó en una finca. Refiere que, durante la pandemia, él temía que sus hijos pudieran hacerle daño a Erika, por lo que ella nunca lo visitó. Sin embargo, Álvaro la había visitado antes de la pandemia, pero no regresó hasta su fallecimiento. Mencionó que sabía que Álvaro estaba casado, pero pretendía casarse con Erika, lo que no fue posible debido a la falta de separación de bienes de su matrimonio anterior; dijo que éste presentaba a Erika como su esposa, y ella era el sustento económico del hogar. Señala que no asistió al funeral del causante, pero sabía de la existencia de sus otros hijos. Refiere que para el año 2020, Erika vivía en Santiago Berrío en una casa con dos habitaciones y un baño, sola con su hijo, y que la pareja no convivió en Santuario por temor a represalias de su familia; recordó que el causante asistía a eventos especiales como cumpleaños y Navidades, y estuvo presente en la primera comunión de Juan José. Álvaro falleció el 28 de noviembre de 2020, pero no recuerda las fechas exactas de convivencia de Álvaro y Erika bajo el mismo techo, ni amenazas dirigidas hacia ellos.

La Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., trajo la testimonial de FIDEL ANTONIO OSPINA CIRO y ALBERTO ALEJANDRO OSPINA CIRO, ambos hijos del causante.

Fidel Antonio Ospina Ciro, afirmó no conocer personalmente a la demandante. Indicó que supo del proceso porque él y sus cuatro hermanos se encargaban de las diligencias de Protección S.A., donde les informaron sobre la audiencia de mayo, en la que también se discutió la pensión por cónyuge; relató que su padre falleció el 28 de noviembre de 2020 debido a un infarto cardiocerebral en la casa de su hermano en Santuario, Antioquia.; explicó que el causante había vivido más de cinco años allí, y aproximadamente 11 meses con su hermano, tras dejar una finca en Copacabana, donde vivió solo por cerca de un año, gracias a un trabajo gestionado por un hermano del causante; dijo desconocer la relación entre Erika Liliana y su padre, ya que este les había dicho que nunca vivió con

ella, aunque sabía del hijo que tuvieron juntos. Añadió que Álvaro, su padre, y su madre, Lucia Ciro Castaño, se separaron matrimonialmente, pero continuaron viviendo juntos hasta dos o tres años antes del fallecimiento de Lucía el 15 de enero de 2019. Mencionó que, al morir su madre, ella aún vivía con Álvaro en la casa de su hermana en Santuario, a dos casas de donde falleció el causante, habiendo vivido allí más de diez años. Posteriormente, su padre se mudó a Las Mercedes y otros lugares, siendo visitado por sus hijos cada 8 o 15 días. Describió que su padre vivió en diferentes lugares como Santuario, Doradal, Bogotá y Copacabana, dedicándose a ser mecánico industrial en Cementos Argos; mencionó que su padre fue prejubilado en 2018 o 2019 y falleció a los 62 años y que para el año 2020, vivía con su hijo Alberto de Jesús Ospina Ciro. Aseguró que Erika Morales nunca visitó a su padre y solo llamaba para pedir dinero. Señaló que su padre pasaba fechas especiales solo o con sus hijos mayores. Tras el fallecimiento de su primera esposa, el causante se trasladó a Copacabana. Indicó que él se encargó de las exequias del causante en Santuario, a las que asistió Erika únicamente para recibir un documento; dijo no saber quién le informó a Erika sobre el fallecimiento ni tampoco si ésta fue amenazada en el sepelio; señaló que conoció al hijo de Erika y el causante, pero solo lo vio en el sepelio. Finalmente, mencionó que sus padres se casaron en San Francisco, Antioquia, y que él siempre tuvo una buena relación con su padre. La última vez que compartió con él fue el día antes de su muerte. Aunque vivió en Marinilla durante seis meses entre 2013 y 2014, siempre mantuvo comunicación con su padre. Añadió que el causante tuvo dos hijos más fuera del matrimonio antes del hijo con Erika, quienes eran mayores de edad al momento de su fallecimiento y probablemente desconocían su muerte.

Alberto Alejandro Ospina Ciro, declaró conocer que su padre tenía una relación con otra mujer, pero no específicamente con Erika Morales Ramos. En 2020, cuando su padre falleció, vivía con él debido a problemas con su pensión. Que residieron juntos durante aproximadamente dos años, tras lo cual se trasladó a Medellín para trabajar en una finca, aunque regresó en mal estado de salud y falleció poco después. Afirmó que las exequias de su padre se realizaron en Santuario, Antioquia, y que ese día no vio ni a Erika Morales y ni al menor Juan José. Su progenitor pasó sus últimos años con sus hijos mayores y, tras la muerte de su esposa, regresó a vivir con él; no

obstante, no tiene conocimiento de una convivencia entre su padre y Erika Morales, pues él solo mencionaba a su esposa como su única pareja; señaló que su hermana Alexandra acompañaba a su padre a sus citas médicas, y que ni Erika ni Juan José lo visitaron mientras éste vivió con él en el Municipio de Santuario, Antioquia. Pese a mantener largas conversaciones con su padre, éste nunca mencionó a Erika ni a un hijo fuera del matrimonio, aunque otros hermanos comentaron sobre la presencia de Erika y Juan José en el sepelio; indicó que sus padres no convivieron entre 2015 y 2020 debido a la avanzada edad y enfermedades de su madre, mientras que su papá era muy dinámico y prefería vivir separado. Finalmente, refirió que desconocía si su papá mantuvo otras relaciones amorosas entre 2003 y 2019.

Ahora bien, del análisis conjunto del material probatorio, debe decirse que no se desprende certeza sobre una convivencia presentada por la señora Erika Liliana Morales Ramos por el término de 5 años anteriores a la muerte del señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina. Los dichos de todos los deponentes no resultan ser suficientes para corroborar el conocimiento de tal circunstancia en el sentido estricto impuesto por el legislador y la jurisprudencia por un lapso de 5 años y hasta el deceso acaecido en el año 2020, por cuanto unidas las declaraciones, además de no resultar concordantes con el interrogatorio de parte rendido por la demandante, se muestran al mismo tiempo ambiguos y contradictorios entre sí, en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tal comunidad de vida pudo ejecutarse, resultando dudoso y cuestionable la exactitud con la que se informan las fechas, en contraposición con la vaguedad de los demás hechos relevantes que rodearon esa situación.

Todo lo anterior, resta credibilidad a las declaraciones en lo que a este punto respecta y que se constituye en lo esencial para la decisión, pues de los relatos descritos por los testigos, no se brinda una información cronológicamente coherente que permita construir una historia sólida y creíble de la pareja, que permita patentizar un conocimiento directo y pleno de que lo que se presentó entre Erika Liliana Morales Ramos y Álvaro de Jesús Ospina Ospina fue algo más allá de una relación sentimental donde se procreó un hijo, pues no quedó demostrado la existencia de un vínculo con real vocación de permanencia con prevalencia del deber de asistencia

y acompañamiento, así como la voluntad y la proyección de vida juntos, siendo por demás desconocido plenamente por los deponentes las condiciones personales y familiares dadas desde el momento de la decisión del señor Ospina Ospina de trasladar su domicilio a Santuario Antioquia, e igualmente ignorada la fecha en que tal evento ocurrió, quedando imposibilitada la judicatura para determinar sin lugar a dudas que la demandante fungió como su compañera permanente hasta la muerte que sobrevino en noviembre de 2020.

No puede pasar por alto esta Sala de Decisión la probanza obrante entre folios 38 a 40 del archivo 18, consistente en una comunicación remitida por Protección Pensiones y Cesantías al señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina el 01/02/2019, en la cual se le indica que se ha dado inicio a la solicitud frente a la radicación de la “*prestación económica vejez*”, en la que se relaciona como dirección de correspondencia la carrera 46 No. 52 A 59 barrio José María Córdoba, del Municipio de Santuario - Ant, y dentro de la cual se describe la información suministrada por éste para acceder a la prestación, destacándose como estado civil “DIVORCIADO”, y en la que se anota como datos de contacto y pago de la prestación la misma dirección de correspondencia, a más de ello, no relaciona a ninguna persona en la información correspondiente a beneficiarios o herederos, comunicación que fue debidamente suscrita por el señor Ospina Ospina, elementos que igualmente sirven de indicio para indicar que el causante no tenía conformada una familia con la demandante por lo menos en los casi dos últimos años anteriores a su fallecimiento.

Y es que, como se dijo, debe brotar del acervo probatorio la convicción de que entre la pareja de compañeros permanentes existió una verdadera comunidad de vida en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, con la particularidad de la colaboración mutua, singularidad, acompañamiento y ayuda personal y espiritual, sin que tales elementos hayan quedado demostrados por la accionante, teniendo en cuenta que los testigos traídos al proceso por la parte actora, no guardan consonancia respecto de elementos importantes de la convivencia como lo es el lugar donde se desarrolló la misma, los tiempos en que efectivamente se dio, y la demostración que la obligación del causante iba más allá de la que podría tener con su hijo menor.

Respecto del disenso frente al no reconocimiento de la indexación o de los intereses moratorios por el incumplimiento por parte de la sociedad demandada de la conciliación celebrada en la audiencia respectiva, debe señalarse que no es a través de la interposición de algún recurso en esta instancia donde se debe discutir tal asunto, teniendo en cuenta que la conciliación por si misma presta mérito ejecutivo, lo que conlleva que el trámite para hacer valer cualquier diferencia sobre lo conciliado es mediante el adelantamiento del proceso ejecutivo laboral.

En lo que si habrá lugar a modificar la sentencia venida en apelación es en cuanto al valor del retroactivo reconocido en la primera instancia, con fundamento en lo señalado por el artículo 286 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, por cuanto el valor de la mesada pensional por muerte de un pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba, conforme al artículo 73 de la Ley 100 de 1993, que remite al artículo 48 de la misma disposición, dado que el valor liquidado en primera instancia no coincide con el saldo real.

Y es que hechos los cálculos de rigor por parte de esta Sala de Decisión, se evidencia que el valor del retroactivo liquidado entre el 28 de noviembre de 2020 y el 30 de septiembre de 2023, asciende a la suma de \$20.127.412, correspondiente al 50% del valor de la mesada pensional que le fue reconocida por la demandada al señor Álvaro de Jesús Ospina Ospina para cada anualidad y en proporción de 13 mesadas pensionales al año, cuantía respecto de la cual se autoriza el descuento para el Sistema de Seguridad Social en Salud, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente providencia. A partir del 1° de octubre de 2023, la mesada pensional a cargo de Protección y en favor del menor Juan José Ospina Morales asciende a la suma de \$1.216.057, sin perjuicio de los incrementos de ley.

Conforme a todo lo expuesto, al no demostrarse por la activa la calidad de beneficiaria de Álvaro de Jesús Ospina Ospina, se procederá a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, excepto en cuanto al valor del retroactivo pensional en favor del menor Juan José Ospina Molina

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia venida en consulta de fecha y procedencia conocidas, excepto en cuanto al valor del retroactivo reconocido al menor JUAN JOSÉ OSPINA MORALES, asunto que se **MODIFICA** y, en su lugar, se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A, a pagarle la suma de VEINTE MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS DOCE PESOS (\$20.127.412), liquidado conforme a lo dispuesto en la parte motiva. La mesada pensional a partir del 1° de octubre de 2023 será de UN MILLON DOSCIENTOS DIECISEÍS MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$1.216.057), en favor del menor JUAN JOSÉ OSPINA MORALES, sin perjuicio de los aumentos de ley.

Se **AUTORIZA** a la entidad accionada a descontar de dicho valor lo correspondiente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandante y a favor de Protección S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2018	3,18%	\$ -	\$ -	\$ -		\$ -
2019	3,80%	\$ -	\$ 482.508	\$ 482.508		\$ -
2020	1,61%	\$ -	\$ 500.843	\$ 500.843	2.1	\$ 1.051.770
2021	5,62%	\$ -	\$ 508.907	\$ 508.907	13	\$ 6.615.789
2022	13,12%	\$ -	\$ 537.507	\$ 537.507	13	\$ 6.987.597
2023	9,28%	\$ -	\$ 608.028	\$ 608.028	9	\$ 5.472.256
2024		\$ -				\$ -
TOTAL						\$ 20.127.412