



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARÍA DOLORES MEDINA DE ORTEGA
Demandada	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
Litisconsortes necesarios	MARÍA STELLA MUÑOZ y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
Radicación	760013105002201500158 02
Tema	Sustitución pensional
Subtema	Establecer si: I) la demandante María Dolores Medina de Ortega y María Stella Muñoz en calidad de compañeras permanentes, cumplen con los requisitos para ostentar el status de beneficiarias de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del causante Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.) , igualmente, de acuerdo a los recursos de apelación se analizará si; II) le corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP el reconocimiento y pago de la prestación económica deprecada y, III) Procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor de María Dolores Medina de Ortega .

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de 2023, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a resolver los **Recursos de Apelación** formulados por la parte **demandante María Dolores Medina de Ortega** y **la UGPP** contra la **Sentencia No. 291 del 11 de diciembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las **demandadas UGPP y Positiva S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 009

Antecedentes

MARIA DOLORES MEDINA DE ORTEGA presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, **MARÍA STELLA MUÑOZ**¹ y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**², pretendiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento del causante **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)**, a partir del 9 de agosto de 2014 fecha de su deceso, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, incrementos anuales, intereses moratorios y costas.

Hechos

Conocidos los hechos de la demanda, se resumen en que, el causante **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)** ostentaba la calidad de pensionado; que, la demandante sostuvo una relación marital de hecho la cual inició en el año 1990 hasta el 9 de agosto de 2014; que, dependía económicamente del causante, quien tuvo una relación fallida con María Stella Muñoz, con la que procreó cuatro descendientes hoy mayores de edad.

Que, reclamó la prestación económica petitionada ante la demandada, la cual fue resuelta negativamente.

Contestaciones de las Integradas y Demandada

María Stella Muñoz, de los hechos, fundamentos de derecho y consideraciones se extrae que, petitionó la prestación económica

¹ integrada en calidad de litisconsorte necesaria a través de Auto de sustanciación No. 978 del 1 de junio de 2015, que adicionó el Auto homologo No. 460 del 14 de marzo de 2015.

² integrada en calidad de litisconsorte necesaria a través de Auto interlocutorio No. 389 del 9 de junio de 2016.

deprecada en su integridad arguyendo, que convivió con Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.) y sus descendientes bajo el mismo techo hasta la data de su óbito.

Positiva Compañía de Seguros S.A., se opuso totalmente a las pretensiones incoadas, aduciendo que, ha obrado de buena fe y conforme a la ley; indicó que, no es la entidad llamada a responder frente a las pretensiones deprecadas por la parte actora por cuanto a partir del 30 de junio de 2015, la UGPP tiene la competencia legal para atender las obligaciones pensionales cuyos derechos fueron causados en el ISS como en el presente caso. En su defensa formuló la excepción previa: **Falta de legitimación en la causa por pasiva** y las excepciones de fondo denominadas: **Inexistencia de la obligación a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A.; Inexistencia del derecho; Prescripción; Falta de causa jurídica; Buena fe de la entidad demandada; Enriquecimiento sin causa** y la **Innominada o genérica**.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, se opuso a las pretensiones por cuanto la demandante no acreditó todos los requisitos señalados en la norma para el reconocimiento de la prestación deprecada. En su defensa propuso las excepciones de mérito: **Falta de elementos probatorios para demostrar la convivencia; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido** y la **Prescripción**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 291 del 11 de diciembre de 2019**; condenando a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente junto con las mesadas adicionales a favor de María Dolores Medina de Ortega a partir del 9 de agosto de 2014, condena que generó como retroactivo pensional la suma de \$32.533.027, correspondiente a las mesadas causadas hasta la fecha que fue proferida la decisión inicial; absolviendo a la entidad demandada y condenada del reconocimiento pensional de los intereses moratorios pretendidos; absolviendo a la

demandada Positiva Compañía de seguros S.A. de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda; absolviendo a todos los demandados de todos y cada uno de los cargos formulados por María Stella Muñoz; las costas procesales estuvieron a cargo de la parte vencida en juicio.

La *A quo*, como sustento del fallo, mencionó que, no se encontraba en discusión la calidad de pensionado del causante. En cuanto a la calidad de beneficiarias de las peticionarias indicó respecto de **María Stella Muñoz**, que ella, si bien procreó con el fallecido hijos, se había separado del causante hacía varios años y registraba un domicilio totalmente diferente al de la casa de los hijos del fallecido, dirección que, igualmente, era la que había registrado como beneficiaria del Sisbén y en su momento rindió declaraciones extra proceso en la que afirmó su condición de soltera buscando un beneficio propio. De otra parte, respecto de **María Dolores Medina de Ortega**, manifestó que, de acuerdo a las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente acreditó convivencia junto con Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.) por más de 20 años hasta la data de su fallecimiento y en consecuencia es beneficiaria de la prestación económica deprecada.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión impugnaron la demandante **María Dolores Medina de Ortega** y la demandada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**.

María Dolores Medina de Ortega, solicitó que, sean reconocidos los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Indicó que, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha mencionado que en casos en que está en disputa una pensión de sobreviviente por dos o más beneficiarias, es obligación de las entidades dejar a cargo de la justicia la decisión sobre dicha prestación y que en este caso no ocurrió tal situación, sino que, positiva hizo las veces de juez porque en vía administrativa realizó una investigación en la cual determinó que ninguna de las dos reclamantes

tenían derecho a la citada prestación económica, cuando lo legal era haber dejado en suspenso tal decisión para que fuera la justicia laboral la que decidiera al respecto justo; indicó que los intereses moratorios no operan a título de sanción sino que es una medida compensatoria para recuperar la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Afirmó que, en caso tal en que se considere que no existe derecho a tales intereses moratorios solicitó, de forma subsidiaria, que se pague el retroactivo pensional adeudado con su respectiva indexación, debido a que, no puede ser tenido en cuenta como una condena, sino que, es un pago que se ajusta a la ley, por cuanto, el dinero que se le está adeudando desde la fecha del fallecimiento de su compañero permanente a la fecha, ha perdido su poder adquisitivo.

Por su parte, la **UGPP** pide se revoque la sentencia expuesta en protección a los recursos del estado que deben utilizarse de manera proporcional y razonada, ya que se torna gravoso acceder a la solicitud proferida en la sentencia.

Manifestó que, en el presente asunto existe una falta de legitimación en la causa por pasiva dado que, la **UGPP**, no es quien debe responder por las pretensiones solicitadas en la demanda, en virtud que no fue la entidad la que recibió los aportes a la seguridad social realizadas por el causante.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por la parte demandante **María Dolores Medina de Ortega** y la demandada **UGPP**, respecto de la Sentencia proferida por la Jueza de primera instancia.

De igual forma, por mandato de los incisos 2º y 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, en primer lugar a favor de **María Stella Muñoz**; por cuanto, la decisión fue adversa a sus pretensiones y no fue apelada y en segundo lugar en favor de **UGPP** debido a que, la condena se efectuó

en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS³.

Revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la *Litis* en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** el Instituto de Seguros Sociales ISS a través de Resolución 00895 del 23 de mayo 1983 reconoció una pensión de invalidez de origen profesional a favor del causante en vida **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)** en cuantía de \$2.162 (fl. 23); **II)** **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)** falleció el 9 de agosto de 2014 (fl. 19); **III)** la demandante **María Dolores Medina de Ortega**, a través de apoderado judicial el 18 de septiembre de 2014 se presentó ante la **Positiva Compañía de Seguros S.A.** solicitando el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, quien a través de Resolución SAL - 128348 del 2 de diciembre de 2014 la negó por cuanto la demandante no acreditó la convivencia establecida por la ley (fls. 104 y 105); **IV)** la **demandante María Stella Muñoz**, el 22 de diciembre siguiente se presentó ante la referida entidad peticionando la prestación económica deprecada, la cual emitió la Resolución SAL – 13366 del 11 de febrero de 2015, indicándole a ambas solicitantes que no hay certeza frente al hecho de convivencia por existir otra compañera permanente. (fls. 141 y 142); y, **V)** **María Stella Muñoz** el 22 de diciembre de 2014, presentó recurso de reposición en subsidio apelación contra la decisión anteriormente indicada sin que se observe en el expediente que se hayan sido resueltos. (fls. 145 y 146)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a establecer si: **I)** la demandante

³ "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

María Dolores Medina de Ortega y **María Stella Muñoz** en calidad de compañeras permanentes, cumplen con los requisitos para ostentar el status de beneficiarias de la sustitución pensional, tras el fallecimiento de **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)**, igualmente, de acuerdo a los recursos de apelación se analizará si; **II)** le corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP el reconocimiento y pago de la prestación económica deprecada y **III)** procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor de **María Dolores Medina de Ortega**.

Análisis del Caso

Sustitución Pensional

En primer término, para la Sala es dable, precisar que, la **sustitución pensional**, le corresponde al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar en su nombre la prestación que venía siendo recibida por el causante.

Cabe indicar que, el objeto de la prestación permite que las personas beneficiarias de la persona pensionada que fallece puedan enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente⁴.

Calidad de Beneficiarias de las Partes Solicitantes

Así, para determinar la calidad de beneficiarias de la sustitución pensional, se hace necesario acudir al principio del efecto general e inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento del pensionado, que para el caso que nos ocupa sería al **9 de agosto de 2014**, fecha en la que ocurrió el deceso de **Oscar Darío Franco Sinisterra** (fl. 19); por lo que la norma vigente a dicha calenda es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

⁴ Sentencia T- 957 de 2010.

De acuerdo al contexto del presente proceso, el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, establece que:

“b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, 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.

Del precepto citado, se resalta que, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas oportunidades a través de sentencias de constitucionalidad, las cuales resulta pertinente exponer.

En la Sentencia C- 1035 de 2008, declaró exequible la expresión del citado artículo “...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...”, pero bajo el entendido que, además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y la pensión se dividirá entre ellos o ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Precisó que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que versa sobre la pensión de sobreviviente o sustitución pensional no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural, en efecto, no es dable constituir un criterio con base en el cual se establezcan tratamientos discriminatorios que desconozcan el objeto legal y Constitucional de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional.

Por otra parte, en la Sentencia C – 336 de 2.014, se declaró exequible el apartado “...*La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...*”, lo anterior, en tanto que, no puede predicarse una discriminación de trato por parte de la ley cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecen a la misma categoría jurídica, teniendo presente que, el legislador en eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera supérstite al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último se le faculta como beneficiario de la prestación económica.

A través de la Sentencia C- 515 del 2.019, declaró la exequibilidad de la expresión “*con la cual existe sociedad conyugal vigente*” del inciso tercero del literal bajo análisis, precisando que, no existe un cuestionamiento desde la óptica del derecho a la igualdad, toda vez que, entre cónyuge con sociedad conyugal vigente y cónyuge separado de hecho sin sociedad conyugal vigente no es dable realizar comparaciones, por cuanto, aquellos cónyuges que se separaron de hecho y que liquidaron su sociedad conyugal, no pueden tener una expectativa pensional, dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge supérstite y el causante.

Respecto de la convivencia simultánea de compañeros o compañeras permanentes con el de *cujus*, cabe resaltar que, si bien es cierto, el artículo mencionado anteriormente no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes, tal vacío normativo, ha sido llenado por la Honorable Corte Suprema de

Justicia a través de múltiple Jurisprudencia, en la que se ha considerado que, cuando se demuestre que el causante constituyó de manera paralela dos núcleos familiares con vocación de estabilidad y permanencia, sin mediar vínculo formal, es decir, por la simple voluntad de establecer una comunidad de vida, la pensión debe ser repartida entre compañeros o compañeras permanentes en forma proporcional, siempre y cuando demuestren el cumplimiento de las exigencias legales, como en las Sentencias CSJ SL402-2013 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, reiterada en SL18102-2016 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en las que se consideró:

"[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

'Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.

Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 una controversia en la cual dos o más compañeros (as) permanentes hayan demostrado convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, habida cuenta que si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes."

En ese orden de ideas, la interpretación del artículo citado con anterioridad, refiere que, ante la acreditación de la convivencia simultánea entre compañeros o compañeras permanentes del causante durante mínimo cinco años anteriores al deceso del de *cujus*, la prestación debe ser dividida en proporción al tiempo de convivencia de cada una de las personas reclamantes con la persona fallecida.

En lo concerniente a la convivencia en pareja, lo que da lugar al reconocimiento de la prestación económica es 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 la intención de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado. Véanse las Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas, SL 7299-2015 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno y SL 3938 del 2020 M.P. Giovanni Francisco Jiménez.

De otra parte, es preciso indicar que, la Jurisprudencia proferida por la CSJ ha advertido⁵, que la falta de cohabitación de los compañeros o compañeras permanentes, cónyuges o consortes, no es óbice para reconocer su calidad de beneficiario o beneficiaria, en aquellas circunstancias en las que se encuentra probado, que por fuerza de la necesidad (cuestiones laborales, de salud o discusiones temporales), entre la pareja no resulta posible desarrollar una relación estable y permanente en el mismo lugar.

Ahora, en primer lugar, se procederá a analizar si la demandante **María Dolores Medina de Ortega** acredita la calidad de beneficiaria de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario y posteriormente se analizará el derecho respecto de la Litis **María Stella Muñoz**.

Milita a fls. 24 y 15 del expediente, Formulario Único de Afiliación Inscripción a la EPS Régimen Contributivo para Trabajadores Independientes y Pensionados con fecha de recibido por parte de C.C.A. candelaria, el 8 de octubre de 2004, en el que se visualiza que el hoy interfecto Oscar Darío Franco Sinisterra en calidad de pensionado tenía afiliada en calidad de beneficiaria a María Dolores Medina de Ortega.

Se observa a fl. 26, copia de Carnet expedido por Nueva EPS en el que consta la calidad de beneficiaria de la demandante María Dolores Medina de Ortega.

⁵ CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 31921; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 37006; CSJ SL3202-2015, SL3785-2020; CSJ SL3813-2020.

A fl. 27 del expediente, obra certificado expedido por NUEVA EPS S.A., el cual manifiesta que, María Dolores Medina de Ortega, se afilió a la referida entidad el 1 de agosto de 2008 y se retiró del sistema el 11 de agosto de 2014, luego, el 26 de agosto de 2014, la demandante se afilió a Asmet Salud EPS bajo Régimen Subsidiado de Salud.

Gravitan a fls. 33, 34 y 35 del expediente declaraciones extraprocesales rendidas por la demandante y el causante en vida e igualmente de la demandante de manera independiente, de las que se extrae que, la pareja Franco Medina convivieron en Unión Marital de Hecho desde el 16 de mayo de 1990, que no procrearon descendientes y que la demandante dependía económicamente del causante.

A su vez, a fls. 35 a 40 se observan declaraciones extraprocesales rendidas por la demandante, Mariela Aragón Sierra, Antonio Martínez y Francisco Antonio Lozano, quienes ratificaron lo anteriormente mencionado y agregaron que el causante Oscar Darío Franco Medina y María Dolores Medina de Ortega, convivieron juntos desde hace 27 años; que la demandante y el causante tuvieron que separarse por circunstancias de salud cinco meses antes del fallecimiento de Oscar Darío Franco Medina; que la demandante cuando se mejoró buscó nuevamente la compañía de éste quien se encontraba en grave estado de salud y las descendientes que el causante procreó junto con María Stella Muñoz decidieron llevárselo a su casa para cuidarlo y cobrar la pensión, impidiéndole la visita.

A fls. 41 y 42 del expediente se allegaron fotos en las que observa a la demandante compartiendo con el hoy causante Oscar Darío Franco Medina en el grado de un menor de edad y cuando éste se encontraba en grave estado de salud.

Visible a fls. 43 a 49 reposa la sentencia No. 79 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Palmira, en la que se condenó al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca a pagar a favor de Oscar Darío Franco Sinisterra la suma de (\$4.748.090), por concepto de incrementos pensionales por su compañera permanente María Dolores Medina de Ortega en un 14%, a partir del 2 de agosto de 2003 y hasta la fecha de la

decisión y en adelante el referido porcentaje sobre el S.M.L.M.V., decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga a través de la sentencia No. 115 del 15 de octubre del 2010. (fls. 50 a 58).

Obran a páginas 64 a 69 historias clínicas, incapacidad médica, órdenes médicas, que demuestran el estado de salud de la demandante por la patología POP DE HEMITIROIDECTOMIA IZQUIERDA + ITSMO, COLGAJO LOCAL 23-08-2013 y que fue sometida a cirugía de cabeza y cuello el 23 de agosto de 2013.

A fls. 77 y 78 reposa copia de las diligencias obrantes dentro de la carpeta con la historia No. 1218-13, radicada el 7 de marzo de 2014, emitido por la Comisaria de Familia del Municipio de Candelaria Valle, en el que María Dolores Medina de Ortega citó a María Stella Muñoz para solucionar el hecho que le impedían visitar a su compañero.

Se escucharon en interrogatorio de parte a **María Dolores Medina de Ortega** y los testimonios de **Mariela Aragón Sierra** y **Edgar Guerrero Tusarma**.

Adujo **María Dolores Medina de Ortega** (00.05:00 a 00:12:40, CD fl. 280 del expediente), que, se dedica a la labor de ama de casa, vive en candelaria y de estado civil separada; que conoció a Oscar Darío Franco con anterioridad al año 1990 porque fueron vecinos y a partir de dicha data empezaron a convivir juntos. Ante la pregunta ¿con quién vivía el causante al momento del fallecimiento?, respondió que: *“...se lo llevaron para allá a la casa, sin embargo, fue a verlo y no se lo dejaron ver, para esa data estaba recién operada, que tuvo la oportunidad de verlo en el hospital de Candelaria porque iba a la casa y no la dejaban entrar, que fue como un secuestro...”*.

Que, cuando inició convivencia con el causante Oscar Darío Franco, se encontraba casada pero no convivía con su cónyuge; que, se enteró de su fallecimiento porque una prima la fue a buscar, le avisó y hasta le colaboró para pagar el taxi y que los gastos fúnebres fueron cubiertos por el seguro.

Mariela Aragón Sierra (00:13:05 a 00:30:30, CD fl. 280 del expediente), manifestó que, vive en Candelaria desde hace 48 años y se dedica al hogar; que conoció a María Dolores desde hace 45 años; que vivió de inquilina en la casa de la mamá de María en Candelaria; que toda la vida ha sido vecina de María y son amigas; que conoció al causante Oscar cuando este convivía con María Dolores; que Oscar y María convivieron desde hace 27 años y que era amiga de la pareja Franco Medina, a quienes visitaba con frecuencia en la casa de María, que era herencia de la mamá en el barrio Municipal.

Que, veía que el causante Oscar Darío Franco, en vida llevaba la remesa al hogar que el referido tenía con María; que conoció a la señora María Stella Muñoz; que sabe que el causante convivió con María Stella y procrearon cuatro hijos, pero María Stella dejó de convivir este porque la referida inició una relación con "*pachito*"; que los hijos de Oscar Darío y María Stella vivían en la casa ubicada en el barrio la Victoria, cerca de su casa; que Oscar Darío y María Dolores convivieron de forma ininterrumpida y que aquel falleció en el 2014.

Señaló que, a Dolores la operaron; que, cuando acompañaba a Dolores a visitar a Oscar Darío donde vivían María Stella y los descendientes no se lo dejaron ver a ambas "*prácticamente lo secuestraron*"; que Oscar Darío afilió al seguro a María Dolores; que Oscar Darío Franco visitaba a sus descendientes los fines de semana; que María Dolores dejó de convivir con su esposo desde hace más de 20 años y que María Dolores y Oscar Darío no tuvieron descendientes.

Edgar Guerrero Tusarma (00:23:20 a 00:51:55, CD fl. 295 del expediente), manifestó que, vive en candelaria en el barrio Municipal, trabaja en CADEASEO S.A., que siempre ha vivido en Candelaria y tiene 51 años, que conoce a María Dolores desde hace más de 40 años porque la madre de María Dolores era su madrina; que conoció a Oscar Darío Franco desde hace más de 40 años porque el referido vivió en la casa propia la cual quedaba al frente de la casa familiar donde él vivió en el Municipio de Candelaria.

Que, Oscar Darío convivió con María Dolores durante más de 20 años en el barrio Municipal de forma permanente; que cuando conoció a Oscar

Darío este vivía en el barrio la victoria junto a María Stella, con quien procreó descendientes; que no recuerda en que fecha o año se separó la pareja conformada por Oscar Darío y María Stella y recordó que fue María Stella quien decidió irse y no volver.

Refirió que, la convivencia entre María Dolores y Oscar Darío fue ininterrumpida hasta que el causante tuvo un accidente, iba en bicicleta y *“lo cogió una moto”*; que María Dolores iba a visitar al causante Oscar Darío y la referida le decía que este estaba mejorando; que luego que sacaron al causante del hospital este volvió a vivir a la casa en el barrio la victoria y no permitían que María Dolores visitara a Oscar Darío y que Oscar Darío Franco había afiliado al servicio de salud a María Dolores Medina.

Sentado lo anterior, y analizadas en conjunto las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, considera la Sala que no existe duda que entre la demandante **María Dolores Medina de Ortega** y el causante **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)**, hubo una verdadera y efectiva convivencia, una ayuda mutua y una solidaridad por espacio considerable, pues las pruebas recaudadas dan la certeza que el tiempo de convivencia entre éstos fue superior a 20 años con anterioridad a la data del fallecimiento del causante.

Es dable aclarar que, si bien es cierto existió una breve interrupción de la convivencia entre **María Dolores Medina de Ortega** y el causante **Oscar Darío Franco Sinisterra**, ésta se dio en primer término por las circunstancias de salud que enfrentaban tanto la demandante como el hoy causante de manera individual y por circunstancias familiares ajenas a la demandante. Por lo que resulta procedente el reconocimiento de la prestación económica deprecada a la beneficiaria María Dolores Medina de Ortega.

Ahora, pasa esta Sala a estudiar si la demandante **María Stella Muñoz** en calidad de cónyuge es beneficiaria de la sustitución pensional, por lo que se estudiaran las pruebas que militan en el plenario.

Obran a fls. 143, 144 y 149 declaraciones extraprocesales rendidas por María Stella Muñoz, José Yonny Díaz Paz y Jairo Viera Palacios, de las que

se extrae al unísono que, el causante Oscar Darío Franco convivió junto a María Stella Muñoz durante cuarenta y ocho años compartiendo techo, lecho y mesa; que la pareja Franco Muñoz procreó cuatro descendientes, hoy todos mayores de edad y que María Stella Muñoz dependía económicamente del causante.

Sentado lo anterior, y analizadas en conjunto las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, considera la Sala que, entre la integrada en calidad de litisconsorte necesaria **María Stella Muñoz** y el causante **Oscar Darío Franco Sinisterra (q.e.p.d.)**, hubo una verdadera y efectiva convivencia, una ayuda mutua y una solidaridad por espacio considerable, tanto así que procrearon cuatro descendientes, que para la data del fallecimiento del causante eran mayores de edad, situación que fue ampliamente conocida por las personas que rindieron testimonio **Mariela Aragón Sierra** y **Edgar Guerrero Tusarma**; sin embargo, la convivencia se interrumpió y para el año 1990, iniciaron convivencia entre la demandante **María Dolores Medina de Ortega** y el causante **Oscar Darío Franco Sinisterra**, la cual perduró hasta que las circunstancias de salud de la pareja Franco Medina y el contexto familiar anteriormente referido lo permitieron.

En ese orden de ideas, la demandante **María Dolores Medina de Ortega** es la beneficiaria del 100% de la prestación económica deprecada.

Ente Responsable del Pago de las Mesadas Adeudadas

Es preciso traer a colación la providencia proferida por la Honorable CSJ AL 2178 – 2019, en un caso en el que se dedujo la viabilidad de una pensión de sobrevivientes de origen profesional, que originalmente habría estado a cargo del extinto ISS:

“Por otro lado, de conformidad con lo indicado en el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, las pensiones que se encuentran a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, pasarán a ser administradas por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales, UGPP y pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia, FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Y en el Decreto 1437 de 2015 se estableció que las prestaciones antes

descritas serían asumidas por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales, UGPP a partir del 30 de Junio de 2015, y pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia, FOPEP a partir del mes siguiente, compendio normativo en el que además se estableció que la defensa en los procesos judiciales que se promueven con ocasión de las obligaciones pensionales de que trataba el referido decreto, debía ser ejercida por la UGPP.

*Ahora, respecto al tema de quien es el responsable de dar cumplimiento a la sentencia, teniendo en cuenta que la orden fue dada al ISS, entidad que actualmente no existe en el ordenamiento jurídico, se hace necesario acudir a su sucesor legal procesal en materia de prestaciones de invalidez de origen profesional, que de conformidad con el recuento realizado, **fue en una primera oportunidad Positiva Compañía de Seguros SA, pero que con posterioridad y con la expedición del Decreto 1437 de 2015, fue dejada la responsabilidad en cabeza de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP.***

Por lo tanto, la entidad responsable del pago de las mesadas adeudadas y las demás condenas es la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP** que, por mandato legal, es la sucesora legal procesal, en materia de prestaciones de invalidez y sobrevivencia, del desaparecido ISS.

En consecuencia, no sale avante el recurso de apelación interpuesto por la demandada UGPP.

Prescripción, liquidación del Derecho y Retroactivo

En relación con el fenómeno prescriptivo respecto de la solicitante **María Dolores Medina de Ortega**, se tiene, que el causante falleció el 9 de agosto de 2014, y agotó la vía administrativa el 18 de septiembre de 2014, siendo respondida desfavorablemente mediante actos administrativos rad. SAL – 128348 del 2 de diciembre de 2014 y rad. SAL 13366 del 11 de febrero del 2015 (fls. 104, 105 y 141 y 142). Posteriormente presentó demanda ordinaria laboral el 5 de marzo de 2015, por lo que el retroactivo pensional será reconocido desde el 9 de agosto de 2014, fecha del deceso del causante.

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenada la **UGPP**, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante **María Dolores Medina de Ortega** desde el 9 de agosto de 2014 hasta la fecha de la última sentencia de primera instancia proferida, esto es, el 11 de diciembre de 2019, es dable aclarar que se profirió una

decisión en la que la audiencia quedó recortada, por ende, se efectuó nuevamente la audiencia, decisión en la que no se especificó el monto del retroactivo actualizado. Aclarado lo anterior, una vez efectuada la liquidación, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada hasta el 31 de diciembre de 2022 corresponde a **noventa y cuatro millones noventa y tres mil ciento noventa y tres pesos (\$94.093.193)**, que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **María Dolores Medina de Ortega**.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor a voces del inciso décimo segundo del artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues no resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación económica deviene de la sustitución de una pensión que fue reconocida al causante, en vida, con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Intereses Moratorios - Indexación

En lo concerniente a intereses moratorios, la CSJ ha descartado su imposición cuando en sede administrativa haya controversia legítima entre potenciales beneficiarios o beneficiarias de la sustitución pensional o pensión de sobreviviente, lo cual ocurrió en el presente proceso, como quiera que, la entidad demandada UGPP a través de actos administrativos rad. SAL – 128348 del 2 de diciembre de 2014 y rad. SAL 13366 del 11 de febrero del 2015, negaron la prestación económica a la demandante, este último afirmando que existe controversia sobre el derecho reclamado (fls. 104, 105 y 141 y 142).

En consecuencia, se dispondrá la indexación de las mesadas adeudadas a la demandante **María Dolores Medina de Ortega**, desde la fecha de su causación y hasta la ejecutoria de la presente sentencia, y, de ahí en adelante, se causarán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta la fecha de su pago efectivo. En

consecuencia, sale avante el recurso de apelación interpuesto por la demandante **María Dolores Medina de Ortega** y se modificará la Sentencia de primera instancia en tal sentido.

Descuentos en Salud

Considera la Sala que, en el presente caso, se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud⁶, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las mesadas adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Costas Procesales

En cuanto a las **costas procesales**, es preciso indicar que, como el recurso interpuesto por la demandante **María Dolores Medina de Ortega** salió avante, resulta inevitable condenar en costas a la demandada **UGPP** en esta instancia en favor de la demandante **María Dolores Medina de Ortega**; además, del hecho que no salió avante el recurso de apelación interpuesto por la **UGPP**. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), a cargo de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**, en favor de **María Dolores Medina de Ortega**.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁶ Inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, arts. 57 y 203 de la Ley 100 de 1993, art. 1 de Ley 1250 de 2008, art. 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, arts. 25 y 65 del Decreto 806 de 1998 y el numeral 1.3 del artículo 2.1.4.1. de Decreto 780 de 2016.

RESUELVE

PRIMERO: ADICIÓNANSE y MODIFÍCANSE los numerales **PRIMERO y SEGUNDO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 291 del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, los cuales quedaran así:

“DECLARAR no probadas las excepciones de fondo denominadas falta de elementos probatorios para demostrar la convivencia, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido y prescripciones propuestas por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**.

CONDENAR a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**, a reconocer y pagar a favor de **María Dolores Medina de Ortega**, la suma de **noventa y cuatro millones noventa y tres mil ciento noventa y tres pesos (\$94.093.193)**, por concepto de retroactivo de la sustitución pensional de sobreviviente, sin la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el 9 de agosto de 2014 al 31 de diciembre de 2022, en cuantía del S.M.L.M.V, bajo 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.

CONDENAR a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP** a pagar a **María Dolores Medina de Ortega** las mesadas adeudadas debidamente indexadas, desde la fecha de su causación y hasta la ejecutoria de la presente sentencia, ahí en adelante, se causarán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta la fecha de su pago efectivo.

AUTORIZAR a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP** para que del retroactivo a pagar descuente el valor de las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia Apelada y Consultada No. 291 del 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en COSTAS en esta instancia a la **Demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP**. Fíjanse como agencias en derecho a **cargo de la UGPP**, y a favor de la **demandante María Dolores Medina de Ortega**, la **suma de cuatro millones de pesos M/cte.** (\$4.000.000).

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada