El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

***
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA***

# *SALA DE DECISIÓN LABORAL*

Providencia: Sentencia de segunda Instancia, jueves \_\_ de diciembre de 2016.

Radicación No: 66001-31-05-001-2011-00221-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Graciela Zuleta Alzate

Demandado: Colpensiones y otra

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: ***Principio de derecho procesal iura novit curia:*** en aplicación del principio jurídico de derecho procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete, no es necesario que las partes invoquen una norma, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo a las normas legales, aun cuando las partes hayan invocado una norma distinta para fundar el derecho que reclaman. Así pues, en la valoración de las pruebas y la calificación jurídica de los hechos, el juez es autónomo, estando sometido a la libre formación del convencimiento conforme los principios de la sana crítica y la ley, por lo que no le asiste razón al recurrente al afirmar que la jueza de primer grado desbordó el alcance del fallo ordinario, pues debió limitarse a estudiar el derecho conforme la norma pedida en la demanda, pues como quedó visto, el operador judicial debe aplicar las normas legales adecuándolas a la situación fáctica, eligiendo entre ellas, la más adecuada para resolver el asunto.

Citación jurisprudencial: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 19 de octubre de 2011, Rad. 42818.

*MAGISTRADO PONENTE****:*** *FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES*

*AUDIENCIA PÚBLICA*

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las once y cuarto de la mañana (11:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *María Graciela Zuleta Alzate* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*y la señora *Marleny López*.

En vista del memorial allegado a la Secretaría de esta Corporación el pasado 7 de diciembre de 2016, se ordena tener como sucesora procesal de la demandante María Graciela Zuleta Alzate a su hija María Marleny Zapata Zuleta, de conformidad con el artículo 68 del Código General del Proceso.

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde al siguiente,

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

Pretende María Graciela Zuleta Alzate que previo el trámite del proceso ordinario laboral, se declare que es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, Salvador Cardona Miranda, y como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago del 100 % de dicha prestación a partir del 3 de noviembre de 1998, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como fundamento a sus pretensiones, indicó que convivió en calidad de compañera permanente con el señor Salvador Cardona Miranda, desde el 27 de septiembre de 1992 hasta el 3 de noviembre de 1998; que aquel se encontraba afiliado al ISS y acreditó la densidad de semanas exigidas en la Ley 100 de 1993 para dejar causado el derecho a la pensión. Indica que presentó la solicitud pensional el 1º de septiembre de 2009, empero, que mediante Resolución No. 14095 de 2009, la entidad negó el reconocimiento de la prestación, aduciendo que la misma había sido reconocida a la señora Marleny López, en acatamiento de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2008 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín. Refiere que fue ella y no la señora Marleny López, quien convivió con el causante en el Municipio de Pereira, durante los siete años que antecedieron el deceso de aquel.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Marleny López en cumplimiento del fallo judicial, la fecha de presentación de la reclamación administrativa de la actora y su solución desfavorable. En defensa de sus intereses, propuso como excepciones “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “No cumplimiento de los requisitos formales para acceder a la pensión de sobrevivientes” (fls.25 a 27).

Por su parte, Marleny López allegó a través de curadora ad-litem, escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, aludiendo que es a ella a quien le asiste el derecho a la pensión, por haber convivido en forma ininterrumpida con el causante, tal cual se acreditó dentro del proceso laboral que se adelantó ante la autoridad judicial en la ciudad de Medellín. Propuso como excepciones “Inexistencia de la obligación demandada”, “No cumplimiento de los requisitos formales para acceder a la pensión de sobrevivientes”, “Prescripción” e “Inexistencia del derecho en la proporción reclamada”.

Durante el trámite de esta segunda instancia, la codemandada se notificó personalmente y designó apoderado judicial para que continuara representando sus intereses, por lo que mediante auto del 24 de mayo de 2016, se le informó a la curadora ad-litem que la venía asistiendo judicialmente, la cesación de sus funciones (fl.19 cdno. Segunda instancia).

1. *SENTENCIA DEL JUZGADO*

El Juez de conocimiento negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en juicio, fijando agencias en cuantía de 2 SMLMV. En la motiva de su decisión, indicó que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo el régimen pensional expresamente invocado por la actora, esto es, la Ley 100 de 1993 original, y que no era posible analizar el cumplimiento de tal requisito con los postulados del Acuerdo 049 de 1990, puesto que debía aplicarse el principio de la congruencia y respetar el derecho al debido proceso y de defensa de las accionadas, quienes no tuvieron oportunidad de pronunciarse frente a tal cambio normativo. En otras palabras, sostuvo que no era posible condenar por causa distinta a la invocada.

De otra parte, puntualizó que la demandante tampoco acreditó que a ella es a quien le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Salvador Cardona Miranda, y no a la codemandada Marleny López, pues a su juicio los testigos citados fueron “*parcos o casi nulos en la exposición de la razón de ciencia de sus dichos, esto es, en poner de manifiesto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y como llegaron ellos a su conocimiento”.* A ello, adicionó el hecho de que la pensión de sobrevivientes ya hubiera sido reconocida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, a la señora Marleny López.

Inconforme con la decisión, la vocera judicial de la demandante presentó recurso de alzada, cuestionando, primero, la falta de aplicación del principio de la condición más beneficiosa por haberse invocado erróneamente en la demanda una norma con la cual el asegurado no dejó causado el derecho a la pensión, pues considera que es al juez a quien le corresponde definir el derecho con la norma aplicable al caso, si se demuestra el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho pretendido. Y segundo, que el a-quo haya descalificado la prueba testimonial haciendo elucubraciones que en nada coinciden con lo manifestado por los deponentes, alegando además que estos nunca fueron objeto de tacha por la contraparte, por ende, solicita que se analicen detalladamente.

Concedido el recurso se remitieron las diligencias a esta Sede, donde se procedió a dar el trámite propio de la instancia. Se dispone la Sala a resolver lo que corresponda, con base en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

*3.1 Del problema jurídico.*

*¿Puede el operador judicial determinar los efectos jurídicos de las situaciones que se demuestran en el curso del proceso?*

*¿Resuelta procedente la pensión de sobrevivientes conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa cuando el óbito del asegurado se produjo en vigencia de la Ley 100 de 1993?*

*¿La demandante demostró ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama?*

*3.2. Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Conforme se anunció en el itinerario procesal antes referido, son dos los puntos de inconformidad los que plantea la recurrente. Uno, que el a-quo haya indicado que no procede el análisis de las pretensiones con base en los postulados del Acuerdo 049 de 1990, porque se viola el principio de congruencia y el derecho de defensa de los codemandados, por haberse invocado en la demanda la aplicación de Ley 100 de 1993; y dos, la valoración que hizo de la prueba testimonial.

Para dar solución al primer punto, se ha de precisar que conforme a la Constitución y la Ley (artículos 229 y 230 C.N y artículo 2º de la Ley 270 de 1996)[[1]](#footnote-1), los jueces se encuentran revestidos de la facultad de interpretar la demanda y calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso, lo cual es conocido como el principio procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete. Ello significa que para la materialización del derecho a la justicia, no es necesario que las partes acierten al invocar la norma en que sustentan sus aspiraciones, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo con las normas legales adecuadas al caso, aun cuando los litigantes hayan traído una norma distinta para fundar el derecho que reclaman.

Así lo ha precisado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 19 de octubre de 2011, radicación 42818:

*“Es indiscutible que la misión principal del juez es la de realizar la voluntad concreta de la ley en un caso en particular, para cuyo cumplimiento goza de autonomía en sus decisiones, garantizada por el artículo 230 de la Constitución Nacional, que expresamente establece: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley…”*

*“De esta manera, sobre una base fáctica impuesta por las partes desde la demanda y su contestación (extremos de la litis), puede moverse libremente el juez al momento de definir las consecuencias jurídicas que se desprendan de lo demostrado y debatido en juicio, sin que para ello se deba someter a las calificaciones que de los hechos hagan las partes, pues el llamado a interpretar y aplicar la ley es él.*

*“Conforme con ello, el principio de congruencia o consonancia no se ve afectado porque en la sentencia el juez o tribunal se aparte de la calificación o connotación jurídica que sobre determinada realidad fáctica haga una de las partes, (…) el sentenciador es libre para encontrar e interpretar la norma aplicable al caso concreto, eso sí, siempre que no se varíen los elementos constitutivos de la causa petendi que delimitan la litis.”*

Acorde con lo expuesto, razón le asiste a la recurrente al indicar que habiéndose demostrado el número de semanas que sufragó el afiliado fallecido al sistema pensional, era deber del juez aplicar las normas legales adecuándolas a esa situación fáctica probada, eligiendo entre ellas, la más adecuada con miras a resolver el asunto.

En ese orden, el juez de instancia podía modificar la apreciación que hizo la actora en su demanda respecto a la norma con la cual el afiliado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en tanto que la determinación de si se dio bajo la egida de la Ley 100/93 o del Acuerdo 049 de 1990 es un aspecto netamente jurídico, que resulta ser de resorte y reserva exclusiva del Juez como conocedor del derecho.

Adicional a ello, importa recordar que el juez tenía el deber de interpretar de manera conjunta la demanda, para desentrañar el verdadero sentido o alcance de la pretensión, por lo que no podía pasar por alto que en el acápite de fundamentos de derecho de la demanda, la gestora de la Litis dedicó su argumentación al principio de la condición más beneficiosa, por lo que fácil era concluir que pretendía su aplicación. Lo anterior permite colegir además que el estudio del mentado principio, desde ningún punto de vista vulneraba el derecho de defensa de las demandadas, pues estas, al momento de dar respuesta al libelo introductor, tuvieron la posibilidad de atacar esos argumentos indicando los hechos y razones en los que apoyaban su defensa.

Así las cosas, podría abrirse paso al estudio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, o cualesquiera otro (expectativa legítima, proporcionalidad, favorabilidad, igualdad etc.), que justificara la súplica de la actora de saltar de la Ley 100 de 1993 al Acuerdo 049 de 1990, en orden a acceder al pedimento pensional, por haber sufragado el afiliado más de 300 semanas al 1º de abril de 1994, sino fuera porque la Sala al igual que el operador judicial de primer grado, encuentra que la prueba testimonial recaudada no logra satisfacer el requisito de la convivencia exigida en la norma para consolidar el derecho reclamado. Veamos:

El declarante Francisco Antonio Cardona Miranda, quien fue citado a ampliar su versión en esta segunda instancia, sostuvo que su hermano Salvador Cardona y la María Graciela Zuleta se conocieron en el Municipio de la Virginia, que al cabo de unos días se fueron a vivir juntos a una “pieza” que estaba ubicada cerca de la Capilla del padre Naranjo; que luego de dos o tres años, se trasladaron a la casa de su madre, y que allí convivieron durante de seis o siete años hasta el deceso de aquel, concluyendo que la vida marital entre la pareja perduró por 8 a 10 años. Indicó que pese a que vivía en Bogotá, visitaba a la pareja en época de vacaciones o en diciembre. Tales afirmaciones disienten de lo expuesto en la demanda, pues en ella se consignó que la pareja convivió 6 años desde el 27 de septiembre de 1992 hasta el 3 de noviembre de 1998, fecha del deceso del asegurado y, que su domicilio o lugar de residencia fue el Municipio de Pereira.

Por su parte, María Marleny Zapata Zuleta, hija de la demandante, refirió que la pareja convivió desde 1992 hasta la fecha del deceso del asegurado, y que ella los visitaba dos o tres veces al día, empero, al inquirírsele acerca de qué otras personas visitaban a la pareja, manifestó que el señor Francisco Antonio Cardona, hermano del causante, quien iba semanalmente a la casa, aseveración esta que resulta falaz si se tiene en cuenta que fue el propio testigo el que adujo que visitaba a su familia en época de vacaciones o en diciembre, pues por razones de trabajo su domicilio estaba en Bogotá. Lo anterior, demuestra su inclinación por favorecer los intereses de la demandante.

Y el declarante Iván de Jesús Galvis Betancurt indicó que por razones de amistad con la demandante, tuvo conocimiento de la relación sentimental que esta sostuvo con el señor Cardona Miranda; que les hacía visitas una vez a la semana en su casa de habitación o su negocio, sin embargo, curiosamente no pudo dar cuenta de los detalles que rodearon la vida en común de ellos y, se limitó a expresar que eran pareja porque vivían juntos. Negó tener conocimiento de las personas que visitaban periódicamente a la pareja, pero inexplicablemente recordó con exactitud la fecha del deceso del asegurado, la dirección en que presuntamente se dio la convivencia y la fecha en que inició la relación entre estos.

De otra parte, en el expediente milita prueba de que para el 14 de enero de 1993, el causante tenía como sede de trabajo la ciudad de Medellín, pues así se colige del reporte de semanas cotizadas en pensiones del Seguro Social Seccional Antioquia, (ver fl.289 y ss.), que da cuenta de la relación laboral con su hermano Ramón Elías Cardona hasta esa calenda, por lo que la afirmación de que la convivencia entre el causante y la demandante empezó en 1992 se queda sin fundamento alguno.

En pos de lo anterior, de la valoración conjunta del acervo probatorio, la Sala concluye que la demandante no logró probar la convivencia real y efectiva que exige la norma, como requisito esencial para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes que reclama, y en razón de ello, la sentencia de primer grado se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

1. *Confirma* la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. *Costas* en esta instancia a cargo de la recurrente.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

* En uso de permiso -

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. Artículo 229 C.N. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Artículo  230 .C.N. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

Artículo 2º de la Ley 270 de 1996. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.  [↑](#footnote-ref-1)