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 respectiva Secretaría.

Asunto: Apelación

Proceso: Ordinario laboral

Radicación Nro: 66001-31-05-001-2016-00258-01

Demandante: Edna Liliana Marulanda Velásquez

Demandado: Protección S.A. y Francy Nedy Escobar Arias

Vinculados: Laura Melisa y Diego Alejandro Echeverri Jaramillo

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / RÉGIMEN APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE / PENSIÓN COMPARTIDA / REQUISITOS / CONVIVENCIA / NO LA DEMOSTRÓ LA COMPAÑERA / INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN / CONDENA EN COSTAS / EXONERACIÓN DE ELLA ANTE PLURALIDAD DE RECLAMANTES.**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que ocurra el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 21-03-2015…; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 73 y 74 de la Ley 100/93, que remite a los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que exigen 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres años anteriores al deceso y una convivencia no inferior a 5 años antes del fallecimiento del pensionado o afiliado, o en cualquier tiempo de tratarse de cónyuge separada de hecho, con vínculos familiares hasta el deceso.

El inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre el cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido. (…)

Del… derrotero probatorio se desprende que la pareja conformada por Diego Luis Echeverri y Francy Nedy Escobar Arias apenas despuntó en noviembre del año 2010, en tanto que la misma demandada confesó que iniciaron una convivencia de pareja, es decir, con ánimo de permanencia y ayuda mutua después de dicho hito, pues previamente habían iniciado una relación de noviazgo que no había trascendido en la medida que el causante le pedía tiempo para finalizar el vínculo que lo ataba con la cónyuge y solo hasta que se fueron a vivir a una casa, fue que se conformó el lazo permanente. (…)

El apoderado de la demandante recriminó la ausencia de reconocimiento de intereses moratorios, por lo menos a partir de la ejecutoria de la sentencia, con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100-1993.

Reproche al que no podrá accederse en la medida que la a quo concedió la indexación del retroactivo pensional causado; actualización de las mesadas que ahora es incompatible con el pago de intereses, pues ambos tienen como ulterior fin, precaver el paso del tiempo en torno al acceso del beneficiario a la mesada pensional a la que tenía derecho, pues rememórese que los intereses moratorios son resarcitorios de los perjuicios del acreedor debido a la tardanza del pago del deudor, y por ello compensan la pérdida del poder adquisitivo, último objetivo que cumple la indexación de las mesadas ordenadas. Y por ello, también fracasa la apelación de Protección S.A., pues precisamente la orden de indexación se otorgó para evitar la depreciación de la moneda una vez el beneficiario acceda al pago del retroactivo. (…)

El artículo 365 del C.G.P… determinó que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, y por ello objetivamente Protección S.A. debía resultar condenada por este rubro; no obstante lo anterior, la controversia entre beneficiarias implicaba la suspensión del trámite de reconocimiento del derecho a alguna de ellas para que fuera dirimido ante la jurisdicción ordinaria laboral… y por ello, en verdad el fondo inevitablemente debía someter el asunto a un proceso judicial para conceder el beneficio de sobrevivencia, aspecto que en este caso lo releva de la condena en costas procesales.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, trámite que inició **Edna Liliana Marulanda Velásquez** contra **Protección S.A.** y **Francy Nedy Escobar Arias,** trámite al que se vinculó a **Laura Melisa y Diego Alejandro Echeverri Jaramillo** como litisconsortes necesarios**,** radicado 66001-31-05-001-2016-00258-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Edna Liliana Marulanda Velásquez pretende que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Diego Luis Echeverri Hernández desde el 21/03/2016 (sic), y en consecuencia se pague el retroactivo pensional y los intereses moratorios o en su defecto la indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* el 18/08/2001 contrajo matrimonio con Diego Luis Echeverri Hernández, quien falleció el 21/03/2015; *ii)* este tenía 135 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a su deceso; *iii)* la pareja convivió ininterrumpidamente hasta febrero de 2015, sin que se disolviera el vínculo matrimonial; *iv)* el trámite de la reclamación administrativa del derecho pensional fue suspendido ante la existencia de otra beneficiaria Francy Nedy Escobar Arias.

**Protección S.A.** al contestar la demanda no se opuso a las pretensiones “*en la medida que así lo demuestre la demandante”*. Explicó que el obitado sí había dejado causada la pensión de sobrevivientes, pues contaba con la densidad de semanas requeridas; sin embargo, estableció que de conformidad con la investigación realizada la pareja se separó 3 meses antes del fallecimiento, y que suspendió el reconocimiento pensional ante la presencia de otra beneficiaria, que aducía haber convivido 8 años con el causante, por lo que la jurisdicción debía resolver el conflicto. Propuso las excepciones de “*inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación”,* “*prescripción”* y “*buena fe”.*

**Francy Nedy Escobar ArIas** únicamente contestó la demanda, para lo cual se opuso a las pretensiones, pero seguidamente y en el mismo escrito formuló las propias para que se declarara que a ella le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes. En ese sentido, argumentó que su compañero rompió el vínculo sentimental con la demandante en junio del año 2007, época a partir de la cual el obitado inició la convivencia con la demandada hasta su deceso. Propuso las excepciones que denominó “*inexistencia de la obligación de pagar costas y agencias en derecho en cabeza de mi representada”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que únicamente Edna Liliana Marulanda Velásquez, como cónyuge supérstite, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes causada por Diego Luis Echeverry Herrera a partir del 22/03/2015 al no prescribir mesada alguna, en cuantía de un salario mínimo, por 13 mesadas, de manera vitalicia, al acreditar 14 años de convivencia en cualquier tiempo. En consecuencia, ordenó a Protección S.A. que pagara el retroactivo pensional, del que autorizó descontar los aportes en salud, la absolvió de los intereses de mora y costas reclamadas por la demandante, ante la existencia de un conflicto entre beneficiarias.

Frente a Francy Nedy Escobar Arias adujo que no había colmado el requisito de convivencia durante los 5 años previos al deceso por cuando ella y una testigo dieron cuenta que la pareja tomó en alquiler una vivienda para asentarse a finales del año 2010, y en tanto el obitado falleció en marzo de 2015, apenas habían acumulado un poco más de 4 años, término inferior al requerido, sin que de la restante prueba testimonial se pudiera inferir un lapso mayor, pues los testigos fueron contradictorios y de oídas.

Por último, se abstuvo de realizar pronunciamiento frente a Laura Melissa y Diego Alejandro Echeverry Jaramillo, ya que si bien se aducía que eran descendientes del obitado, ninguna prueba en ese sentido se allegó al expediente, máxime que los mismos pese a que fueron notificados personalmente, omitieron contestar la demanda.

**3. De los recursos de apelación**

Las partes en contienda interpusieron recurso de apelación, en ese sentido **la demandante** recriminó que sí había lugar a los intereses moratorios y a las costas procesales, porque aun cuando dichos réditos no operan ante el conflicto entre beneficiarias, si se han otorgado a partir de la ejecutoria de la sentencia para proteger a la demandante de que Protección S.A. relegue en el tiempo el cumplimiento de la decisión judicial. Por otro lado, frente a las costas adujo que su imposición era objetiva y deben ordenarse a la parte vencida en el proceso, que en este caso es Protección S.A.

A su turno, **Francy Nedy Escobar Arias** argumentó que sí acreditó el requisito de convivencia y que el mismo fue simultáneo con la demandante durante los años 2008 a 2010 y exclusivo de esta entre el año 2010 a 2015, como se desprendía de la prueba testimonial practicada.

Por último, **Protección S.A.** reprochó la orden de pago del retroactivo pensional indexado porque la ausencia de reconocimiento del derecho pensional devino de la presencia de dos interesadas que implicó asistir a un proceso judicial que duró 4 años.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Previo a resolver los problemas jurídicos es necesario acotar que dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: *i)* la ocurrencia del óbito del pensionado (fl. 12 c. 1); *ii)* que éste dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues así fue aceptado por Protección S.A. al contestar la demanda (fl. 53 c. 1) y fue declarado en la decisión de primera instancia, sin reproche alguno de la interesada.

Por otro lado, resulta imperioso aclarar que en la audiencia prescrita por el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. la juzgadora fijó el litigio para determinar si a la demandada Francy Nedy Escobar Arias también le asistía el derecho, pese a que no presentó escrito alguno como interviniente *ad excludendum,* pero al contestar la demanda sí formuló pretensiones;todo ello en aplicación del principio de economía procesal para solucionar bajo una misma cuerda la concurrencia del derecho entre las beneficiarias, máxime que del escrito de contestación al libelo introductorio se desprendía el interés de esta última en acceder al derecho de sobrevivencia, decisión que ningún recurso ameritó por las interesadas (fls. 188 a 189 c. 1), postura que esta Sala también ha adoptado, pues como lo ha dicho nuestra superioridad basta que se formule pretensiones para darse por incoada una intervención *ad excludendum[[1]](#footnote-1)*.

**1. Problemas jurídicos**

*i)* ¿Le asiste a Francy Nedy Escobar Arias, en calidad compañera permanente, algún derecho pensional por el deceso Diego Luis Echeverri Hernández?

*ii)* Por otro lado, ¿había lugar a indexar la suma a la que ascendía el retroactivo y disponer además el pago de intereses de mora?

*iii)* ¿debía imponerse costas procesales a cargo de Protección S.A. y a favor de la demandante?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

**Norma aplicable**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que ocurra el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 21-03-2015 (fl. 12 c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 73 y 74 de la Ley 100/93, que remite a los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que exigen 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres años anteriores al deceso y una convivencia no inferior a 5 años antes del fallecimiento del pensionado o afiliado, o en cualquier tiempo de tratarse de cónyuge separada de hecho, con vínculos familiares hasta el deceso.

**Pensión compartida entre el cónyuge sobreviviente y la compañera permanente.**

El inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre el cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido[[2]](#footnote-2).

**Fundamento fáctico**

Se analizará únicamente el requisito de convivencia que debía acreditar Francy Nedy Escobar Arias, como fue solicitado en el recurso de alzada.

Así, obra en el expediente el interrogatorio de parte de Francy Nedy Escobar Arias, que adujo que había conocido al causante en el año 2007 en un centro comercial donde trabajaban, y que a finales de dicho año iniciaron una relación amorosa, que fue más fuerte en el año 2008, época en la que el obitado le pagaba un aparta-estudio. Lugar que este visitaba y en ocasiones se quedaba a dormir. Además, indicó que cuando residió en dicha vivienda ella no vivía con sus tres hijos. Relató que luego entre los años 2009 o 2010, Diego Luis Echeverri le pagó una casa a la que se fueron a vivir, incluso con sus hijos, pero agregó “*las cosas fluyeron ya bien después del año 2010”,* pues previo a ello el señor Echeverri le pedía tiempo para arreglar las cosas con la cónyuge.

Ahora bien, obran las declaraciones de Alejandro y Laura Melisa Echeverri Jaramillo, que adujeron ser descendientes del causante. El primero narró que tenía una relación muy estrecha con su padre y en esa medida adujo que conoció a la demandada Francy Nedy Escobar Arias en el año 2014 porque ella iba a llamar de las cabinas telefónicas que tenía con su padre en el centro comercial fiducentro; establecimiento de comercio que el testigo administraba desde el año 2009. Y que tuvo conocimiento de la pareja a finales del año 2014, cuando su padre se fue a vivir donde una de todas sus hermanas, que residía en frente de la vivienda de la demandada.

Por su parte, Laura Melisa Echeverri mencionó que había conocido a la demandada en el año 2015, época en que su padre dejó a la cónyuge Edna Liliana, porque tenían muchos problemas que se remontaban al año anterior, y por eso su padre se fue a vivir donde la hermana Mariela. Vivienda que quedaba en las cercanías de la residencia de la demandada.

También obran los testimonios de Evelio Antonio Echeverri Hernández – hermano del obitado -, que conoció a la demandada en el año 2014, época en la que la pareja había iniciado una amistad, pero que cuando el causante murió estaba viviendo con Francy Nedy Escobar Arias, con la que llevaba más o menos 1 año.

Igualmente, declaró Mariela Echeverri Hernández – hermana del causante -, quien dijo que la pareja de cónyuges comenzó a tener problemas en el año 2014, por lo que cuando se separaron su hermano se fue a vivir donde otra consanguínea, pero luego vivió en la residencia de la declarante 3 meses. Describió que conoce a Francy Nedy Escobar Arias cuando comenzó a vivir frente su casa con los menores hijos, momento en que inició la convivencia con el causante, que fue un año antes de su deceso.

Además, se práctico el testimonio de María Marleny Grisales Ortiz que indicó conocer a la demandada en el año 2010, cuando el causante la llevó a su vivienda a hacer visita y la presentó como la novia, pero que este le expresó que vivían en Dosquebradas. Además, precisó que a raíz de dicho encuentro rentó al causante los bajos de su vivienda a finales del año 2010, más o menos en noviembre, lugar en el que la pareja residió hasta que falleció el causante. Inmueble que se ubica en frente de la residencia de Mariela Echeverri Hernández.

Al punto es preciso resaltar que dentro del expediente obra la declaración extraproceso de esta testigo, en la que adujo que la pareja convivía desde junio del año 2007 (fl. 107 c. 1), afirmación que se encuentra en total contradicción con lo dicho al practicarse su testimonio, por lo que lo consignado en el documento decae en su veracidad.

A su vez, obra la declaración de Miriam Fernández Silva, que conoció a la demandada desde el año 2007, época para la cual ella vivía con el esposo que tenía, y que a mediados del año 2008 le rentó una habitación a Francy Nedy Escobar Arias, lugar en el que vivía también con los hijos, pero que era pagada por el causante. En ese sentido, relató que éste iba temporalmente en las noches pero no sabía si él pernoctaba allí, pero que a partir del 2009 se fueron a vivir a otro lugar cerca al terminal de Pereira.

Luego, declaró Conrado Valencia Grisales que informó que conoció al causante en el año 2012, quien le pidió trabajo para la demandada, y por ello, Francy Nedy Escobar Arias fue su trabajadora desde el año 2013 hasta el 2015. Expuso que visitaba a la pareja en la vivienda que tenían en el barrio “*La Churria”*, que era frente a la vivienda de la hermana Mariela.

Por último, obra la declaración de Ricardo Cerón Ramírez que narró que había conocido al causante en el año 2007, época para la cual el declarante tenía un negocio en el que trabajaba la demandada, que quedaba cerca al del obitado, y que de un momento a otro renunció y se fue a vivir con el causante, conocimiento que ostentaba porque la demandada y el causante se lo habían dicho. Además, señaló que en una ocasión la llevó a ella al lugar donde residía con este y que lo vio a él durmiendo allí.

Del anterior derrotero probatorio se desprende que la pareja conformada por Diego Luis Echeverri y Francy Nedy Escobar Arias apenas despuntó en noviembre del año 2010, en tanto que la misma demandada confesó que iniciaron una convivencia de pareja, es decir, con ánimo de permanencia y ayuda mutua después de dicho hito, pues previamente habían iniciado una relación de noviazgo que no había trascendido en la medida que el causante le pedía tiempo para finalizar el vínculo que lo ataba con la cónyuge y solo hasta que se fueron a vivir a una casa, fue que se conformó el lazo permanente.

En efecto, de su interrogatorio en conjunto con la restante prueba testimonial se desprende que en realidad el vínculo de pareja inició a finales del año 2010 cuando se fueron a vivir a una casa ubicada en el barrio “*La Churria”*, al frente de la vivienda de la hermana del causante Mariela Echeverri Hernández, como lo confirmó la testigo arrendataria María Marleny Grisales Ortiz. Todo ello, luego de que el causante para el año 2008 le pagara un apartaestudio, sin que aquel viviera allí, ubicado en la vivienda de la testigo Miriam Fernández Silva.

Al punto es preciso resaltar que si bien, la pareja tenía lazos afectivos previos a noviembre del año 2010, los mismos de ninguna manera podían considerarse propios de una relación de compañeros permanentes, pues precisamente este vínculo requiere de un conocimiento previo propicio para iniciar una vida con objetivos comunes y duraderos. Es por ello que, pese a que el causante le pagaba un apartaestudio o le ayudaba económicamente a su sostenimiento, éste no residía allí, pues para ese momento apenas se daba inició a lo que a partir de noviembre del año 2010 se convertiría en un vínculo de compañeros permanentes que perduró hasta el fallecimiento de Diego Luis Echeverri Hernández el 21/03/2015.

Si bien el testigo Ricardo Cerón Ramírez anunció que la pareja se fue a vivir rápidamente en el año 2007, lo cierto es que dicho conocimiento lo derivó por lo informado por la demandada y el causante, sin que en realidad pudiera ubicar temporalmente el día en que los visitó.

Por otro lado, los hermanos y descendientes del causante si bien refirieron que la dupla inició en el año 2014, ello apenas lo derivaron del momento en que conocieron a Francy Nedy Escobar Arias.

Puestas de este modo las cosas, la pareja apenas convivió con ánimo de ayuda mutua y permanencia, propios de una relación de compañeros permanentes entre noviembre de 2010 y marzo de 2015, esto es, por un espacio igual a 4 años y 4 meses, término inferior a los 5 años requeridos por la normativa, y por ende, insuficientes para que Francy Nedy Escobar Arias sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de Diego Luis Echeverri Hernández, y por ello fracasa su apelación.

**Intereses moratorios e indexación**

El apoderado de la demandante recriminó la ausencia de reconocimiento de intereses moratorios, por lo menos a partir de la ejecutoria de la sentencia, con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100-1993.

Reproche al que no podrá accederse en la medida que la *a quo* concedió la indexación del retroactivo pensional causado; actualización de las mesadas que ahora es incompatible con el pago de intereses, pues ambos tienen como ulterior fin, precaver el paso del tiempo en torno al acceso del beneficiario a la mesada pensional a la que tenía derecho, pues rememórese que los intereses moratorios son resarcitorios de los perjuicios del acreedor debido a la tardanza del pago del deudor, y por ello compensan la pérdida del poder adquisitivo, último objetivo que cumple la indexación de las mesadas ordenadas. Y por ello, también fracasa la apelación de Protección S.A., pues precisamente la orden de indexación se otorgó para evitar la depreciación de la moneda una vez el beneficiario acceda al pago del retroactivo.

No obstante lo anterior, es preciso anotar que tampoco había lugar a los intereses moratorios, ante la discusión del derecho pretendido por ambas beneficiarias.

**Costas procesales**

El artículo 365 del C.G.P. aplicable por reenvío del art. 145 del C.P.L. y de la S.S. determinó que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, y por ello objetivamente Protección S.A. debía resultar condenada por este rubro; no obstante lo anterior, la controversia entre beneficiarias implicaba la suspensión del trámite de reconocimiento del derecho a alguna de ellas para que fuera dirimido ante la jurisdicción ordinaria laboral, tal como lo prescribe el artículo 34 del Decreto 049 de 1990, aplicable a estos asuntos por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y por ello, en verdad el fondo inevitablemente debía someter el asunto a un proceso judicial para conceder el beneficio de sobrevivencia, aspecto que en este caso lo releva de la condena en costas procesales.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia ante la resolución desfavorable de los recursos de apelación interpuestos por todas las partes en contienda.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, trámite que inició **Edna Liliana Marulanda Velásquez** contra **Protección S.A.** y **Francy Nedy Escobar Arias,** trámite al que se vinculó a **Laura Melisa y Diego Alejandro Echeverri Jaramillo** como litisconsortes necesarios**.**

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. Sent. Cas. Lab. de 29/05/2019, SL1888-2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. C-1035-2008. [↑](#footnote-ref-2)