TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-031-**2020-00405-01**
Demandante:	**MARÍA ALIDA LOZANO DE RAMÍREZ**
Demandados:	**FLOTA MAGDALENA S.A. y ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE**

En Bogotá D.C. a los **13 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Flota Magdalena S.A. y la demandada y Tercera Ad Excludendum contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. **ANTECEDENTES**.

MARÍA ALIDA LOZANO DE RAMÍREZ demandó a **FLOTA MAGDALENA S.A.** y a **ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN AROYABE**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su esposo *Horles Ramírez Montoya (q.e.p.d.)*, a quien se le concedió mediante decisión judicial pensión sanción de

vejez *"…por haber laborado en la empresa Flota Magdalena S.A. hoy demandada, en forma vitalicia y en la cuantía y reajustes que establezca la ley…"*; junto con las mesadas retroactivas, desde el 28 de noviembre de 2014 hasta el pago efectivo de las mismas y su ingreso en nómina de manera definitiva, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de la primera mesada, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la accionante nació el 29 de septiembre de 1939, es la cónyuge del causante *Horles Ramírez Montoya* (q.e.p.d.), en virtud del matrimonio católico celebrado en la parroquia de la Santísima Trinidad de Palmira, el 17 de diciembre de 1960, según registro civil; unión en la que procrearon seis (6) hijos, hoy todos mayores de edad: Emile, Julieta, Alida, Martha Cecilia, Édison y José Horles Ramírez Lozano; vínculo que no fue disuelto ni liquidado el auxilio y socorro mutuo fue permanente entre los cónyuges hasta la fecha de fallecimiento de *Horles Ramírez*; quien el 6 de noviembre de 2012 elaboró un documento con firma ante la Notaria Dieciséis de Medellín, teniendo en cuenta que la esposa vivía con los hijos en el Reino Unido y que no sabría cómo sería el futuro, por tanto en dicho documento manifiesta: *"…soy casado con la señora Alida Lozano de Ramírez actualmente con ella no vivo, pero no hemos hecho ninguna separación legal pero somos delante de Dios y la Ley esposos. En caso de que me llegase a pasar algo, algún accidente o la muerte, la pensión pasaría a manos de la señora Alida Lozano de Ramírez, quien es mi esposa, por lo tanto, ninguna persona tendría porque apoderarse de mi pensión por lo que por las vías legales le corresponden a mi señora esposa, pero eso si después de mi muerte..."*.

El causante, presentó demanda contra la aquí accionada, y en Juzgado Quinto Laboral de Descongestión en sentencia de 28 de noviembre de 2008, condenó a la accionada a pagar a partir del 21 de diciembre de 2000, la pensión de vejez vitalicia, en cuantía inicial de $288.583.oo, con los aumentos legales y mesadas adicionales, mesadas atrasadas, intereses moratorios; dicha decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia en providencia del 18 de abril de 2018, SL1082 DE 2018, con radicado No. 53918,

confirmó la sentencia del Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Bogotá, hoy de conocimiento del Juzgado Octavo Laboral de la misma ciudad, ya que el juzgado de descongestión ya no existe.

El señor *Horles Ramírez Montoya,* falleció el 28 de noviembre de 2014 en Palmira, lugar del último domicilio; la accionante en su calidad de cónyuge supérstite, mediante *"…Acta de Declaración Bajo Juramento debidamente legalizada ante el Consulado de Londres – Inglaterra en julio 18 de 2019, manifiesta el tiempo de convivencia, la vigencia actual del matrimonio católico, el número de hijos, y la ayuda mutua marital hasta la fecha del fallecimiento de su esposo a fin de acreditar la reclamación que este apoderado realiza ante la Flota Magdalena S.A., solicitándole la pensión sanción como cónyuge sobreviviente del causante Horles Ramírez Montoya…".*

Indica, que la señora Rosmira del Socorro Roldán Arroyave, persona que era quien le prestaba los servicios caseros (lavar, aseo, etc), al señor Ramírez, también había presentado los documentos ante la accionada, en febrero de 2019, entre ellos una declaración extra juicio reclamando la pensión sanción como compañera sobreviviente del causante, quien le manifestó vía telefónica al apoderado de la accionante que *"…no tuvo convivencia durante el último año de vida de Horles Ramírez Montoya, que ella residía en Medellín y el causante el Palmira…";* por lo que la empresa accionada, mediante comunicación de 31 de julio de 2019 le informa que ante tal controversia no es posible el reconocimiento y que debe ser resuelto por el juez competente para proceder al pago de la acreencia pensional.

Precisa, que los gastos funerarios fueron asumidos por el hijo del causante Edison Ramírez Lozano y era la persona que le pagaba a su padre los aporres mensuales a salud en la Nueva EPS, que la actora y su hija Emile Ramírez Lozano, se desplazaron desde Londres para asistir al sepelio; el juicio de sucesión se adelantó en la notaría Segunda de Palmira, donde se adjudica a la cónyuge y sus seis hijos el único activo neto consistente en el retroactivo pensional adeudado por la ahora demandada.

En documento denominado Acuerdo de Transacción, autenticado ante la Notaría 16 de Medellín, Rosmira del Socorro Roldan Arroyave con su abogado, declaran que no tiene derecho al retroactivo pensional reclamado ante la Flota Magdalena S.A. en calidad de compañera permanente, de la pensión de sobreviviente del causante Salazar Botero, es decir *"…de las mesadas correspondientes a partir de diciembre 09 de 2.002 y hasta el 28 de noviembre de 2.014, fecha del fallecimiento de Horles Ramírez Montoya y desisten de todas las sumas de capital e intereses reclamados a la Flota Magdalena S.A. y cuyo patrimonio del causante se liquidó en el juicio de sucesión intestada a favor de la cónyuge y los hijos herederos en la Escritura Pública No. 75 de enero 16 de 2.020 de la Notaría Segunda del Circulo de Palmira…";* desistimiento que manifiestan se realice en cumplimiento del artículo 1040 del CC. modificado por la Ley 29 de 1982 (fls. 2 a 13 PDF 02 y PDF 07).

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá autoridad que, inicialmente con auto de fecha 20 de noviembre de 2020 la inadmitió (PDF 05); luego de subsanada, con proveído de 11 de diciembre de 2020, la admitió, ordenando la vinculación de ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE, y la notificación de la parte demandada y a la vinculada en los términos allí indicados (PDF 10).

La demandada **FLOTA LA MAGDALENA S.A.** dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señaló que carecen de derecho, en razón a la existencia de otra persona, la señora ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE, quien adujo ser la compañera permanente del señor HORLES RAMÍREZ MONTOYA; precisando en el capítulo de FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA, que el señor Horles Ramírez Montoya promovió ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, proceso ordinario que terminó en sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de abril de 2018, en la que casó la sentencia de segunda instancia y confirmo la de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Bogotá el 28 de noviembre de 2008, la cual condenó a Flota la Magdalena S.A., a pagar al demandante la pensión de vejez en forma vitalicia y otros; que el señor

Horles Ramírez Montoya, falleció el 14 de noviembre de 2014, durante el curso del proceso anotado; en el año 2019, las señoras María Alida Lozano de Ramírez y Rosmira del Socorro Roldan Arroyave, en forma separada solicitaron a la empresa el pago de la pensión reconocida al causante; en calidad de esposa y compañera permanente, respectivamente; por lo que la sociedad accionada respondió que el juez laboral debía dirimir a cuál de las dos correspondía ser beneficiaria de la pensión, conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 193, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, para definir quién es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Considera que, lo anterior conlleva carencia de legitimación en la causa respecto de Flota la Magdalena S.A., porque el asunto a dirimir atañe únicamente a las citadas señoras; que en cuanto a la firma de mencionado "*Acuerdo de Transacción*", basta afirmar que la transacción es entre dos o más partes y el artículo 2473 del C.C. dice que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas; que *"…se advierte duda sobe la Jurisdicción a la cual corresponde dirimir el conflicto, si a la Laboral o a la de Familia, ya que el asunto a definir hace relación a las calidades de esposa y de compañera permanente aducidas por las dos personas naturales partes en este proceso, lo cual daría aplicación al artículo 138 del Código General del Proceso…".* En su defensa formuló la excepción de mérito que denominó Carencia de legitimación en la causa respecto de Flota la Magdalena S.A. (PDF 11).

La vinculada **ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE**, descorrió el traslado de ley, contestando la demanda, con oposición a las pretensiones, para lo cual menciona *"…porque es mi representa (sic) la señora ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE quien tiene el derecho al RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES por haber sido la compañera permanente los últimos 15 años de vida del causante, porque es mi representada quien debe sustituir en la pensión sanción al señor HORLES RAMÍREZ porque era ella quien compartía techo, lecho y mesa y era quien lo auxilió en los cuidados en la vejez y las enfermedades que padecía el causante, está claro que en proceso no está probado la convivencia por parte de la señora ALIDA porque hubo una separación de hecho desde el año 1987 y a partir de ese año no volvieron a convivir como esposos ni existió ningún tipo de ayuda entre ellos, por lo tanto quien debe sustituir al causante en la pensión de sobrevivientes es mi representada. Po lo que le solicitó a despacho declarar que quien tiene el derecho a recibir la*

pensión sanción de sobrevivientes es ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE y en consecuencia ordene a LA EMPRESA FLOTA MAGDALENA S.A. al RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE…"; reiteró que la accionante estuvo separada del causante desde 1987 hasta el año de su deceso 2014, no tenían ningún tipo de convivencia, no se auxiliaban y tampoco compartían techo, lecho ni mesa, solo tenían en común los hijos procreados; por lo que el pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar a manera de retroactivo pensional deben ser para ella –Rosmira del Socorro Roldan Arroyave-

También refirió en la respuesta a los hechos, que existen personas con igual derecho que los herederos y quienes no fueron tenidos en cuenta en la escritura mediante la cual se repartió la masa sucesoral obtenida en el proceso laboral del causante, como ella –Rosmira del Socorro Roldan Arroyave- quien era la compañera permanente por más de 15 años del causante, y que *"…por falta de asesoría jurídica fue inducida erróneamente a renunciar a su derecho de obtener por lo menos la mitad del retroactivo pensional y acepta y firma el ACUERDO TRANSACCIONAL del 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020 aceptando el 8% del retroactivo pensional y renuncia a ejercer cualquier tipo de acción civil, laboral, etc., que pudiese revocar lo escrito en la transacción…";* y las otras personas llamadas a heredar con igual derecho que la señora ROSMIRA, son *"…las dos hijas extramatrimoniales nacidas de la relación sentimental de 10 años que tuvo el señor HORLES con la señora YOLANDA VELASQUEZ entre los años 1987 y 1997 actualmente ambas hijas del causante son mayores de edad …Julieth Alexandra Ramírez Velásquez Nacida en Santafé de Bogotá (23/07/1989) y vive en Milán (Italia). Paola Andrea Ramírez Velásquez Nacida en Santafé de Bogotá (12/06/1988) y vive el Monterotondo (Roma- Italia) en vía Emilio morosini n.65. Quienes tampoco fueron incluidas en el proceso de sucesión mediante escritura pública número 76 del 16 de enero de 2020 de la Notaría Segunda del Circulo de Palmira Valle del Cauca, del causante HORLES, teniendo en cuenta que era de público conocimiento tanto de la señora ALIDA como por los hermanos la existencia de estas dos hermanas, y quienes estos herederos excluyeron motivo por el cual tampoco fueron tenidas en cuenta en la distribución de toda la masa hereditaria del causante HORLES…"*.

Propuso en su defensa la excepción previa de Litisconsorcio necesario de la Litis por pasiva, con base en que en su sentir falta integrar al contradictorio a las dos hijas extramatrimoniales del causante Yulieth Alexandra y Paola Andrea

Ramírez Velásquez; ordenándose la vinculación de las citadas con auto del 3 de marzo de 2021 (PDF 17). Como de fondo o mérito las excepciones que denominó Inexistencia de la obligación a favor de la demandante, Fraude a la ley, Prescripción, Mala fe, Enriquecimiento sin causa, Temeridad (PDFs.12 y 24).

YULIETH ALEXANDRA y **PAOLA ANDREA RAMÍREZ VELASQUEZ**, al descorrer el traslado de ley, señalan que se *"…abstienen de pronunciamiento alguno teniendo en cuenta que mis poderdantes al ser hijas reconocidas del causante señor Horles Ramírez, tienen por ley el derecho a la porción derivada del reconocimiento del capital acumulado, en virtud de las mesadas represadas en pensión sanción con las correspondientes mesadas adicionales de junio y diciembre, que se generaron a partir del 9 de diciembre de 2002, y los intereses moratorios respecto de cada una de las mesadas pensionales ordinarias adicionales que se generaron a partir del 9 de diciembre de 2002 y hasta el 28 de noviembre de 2014 , reconocidas con las sentencia que curso en el Juzgado Quinto de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá con radicado 11001310500820051191O1, más no el reconocimiento y pago por concepto de pensión de sobrevivencia…"*.

Precisaron que el causante *"…sostuvo una relación sentimental con Yolanda Velásquez desde el año 1987, relación de la cual fueron procreadas según consta en los Registros Civiles de Nacimiento YULIETH ALEXANDRA RAMIREZ VELASQUEZ actualmente de 32 años y PAOLA ANDREA RAMIREZ ELASQUEZ actualmente de 33 años, hijas legítimas. Debido a situaciones personales y laborales, la señora Yolanda Velásquez en el año 1996, trasladó su lugar de residencia y domicilio a Italia, momento en el cual ceso toda convivencia entre el señor Horles Ramírez y Yolanda Velásquez…";* que el hoy causante convocó a un proceso laboral a la Flota la Magdalena S.A. para obtener el pago y reconocimiento de la pensión de vejez, las mesadas pensionales indexadas y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que fue decidido en primera instancia con sentencia del 28 de noviembre de 2008 por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, quien *"…condenó a la sociedad Flota Madalena S.A. al pago y reconocimiento de: a) pensión de vejez en forma vitalicia a partir del 21 de diciembre de 2000, en cuantía mensual de $288.583.oo con los correspondientes aumentos legales y mesadas adicionales de junio y diciembre, b) pago de las mesadas atrasadas con las correspondientes mesadas adicionales de junio y diciembre se que generaron a partir del 9 de diciembre de 2002, c) intereses moratorios respecto de todas y cada una de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales que se generaron a partir del*

9 de diciembre de 2002 y hasta que se produzca su pago…"; decisión que fue revocada en segunda instancia y que la Corte Suprema de Justicia con providencia del 12 de abril de 2018, casó la sentencia de segunda instancia y en su lugar confirmó el fallo proferido por el juzgado aludido.

Indicaron que su progenitor falleció el 28 de noviembre de 2014, en la ciudad de Palmira; que la aquí demandante y sus hijos, por intermedio de apoderado judicial *"…a pesar el conocimiento de la existencia de mis poderdantes con quienes vale la pena decir convivieron y se relacionaban, subrepticiamente tramitaron ante la Notaria Segunda de Palmira Valle del Cauca, sucesión intestada del señor Horles Ramírez, la cual fue protocolizada mediante escritura pública número setenta y seis (76) del dieciséis (16) de enero de dos mi veinte…"*; que la *"…aquí demandante junto con sus hijos, contrario a derecho y a las normas públicas, presentaron al interior del trámite sucesoral trabajo de partición adjudicando el único activo sucesoral entre ellos, desconociendo el derecho de mi poderdantes YULIETH ALEXANDRA RAMIREZ VELÁSQUEZ y PAOLA ANDREA RAMÍREZ VELÁSQUEZ, hijas legitimas del señor Horles Ramírez…"*

En su defensa propusieron la excepción genérica, para que se reconozca de oficio conforme a las facultades conferidas en el artículo 282 del CGP (PDFs 28 y 32).

En escrito separado, **ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE**, presentó demanda como **INTERVINIENTE AD EXCLUDENDUM** contra la empresa **FLOTA MAGDALENA S.A.** y **MARIA ALIDA LOZANO,** reclamando el 100% de la pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente sobreviviente del señor Horles Ramírez Montoya (q.e.p.d.), en virtud de la sentencia del 28 de noviembre de 2008 emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, que tenía como pretensión principal la pensión sanción de vejez por haber laborado en la empresa Flota Magdalena S.A.; así como al 50% del retroactivo pensional reconocido, con los intereses moratorios correspondientes y además la indexación hasta que se haga el pago en efectivo la inscripción e inclusión en nómina pensional.

Como sustento sus pedimentos, en términos generales, relata que convivió de manera ininterrumpida con el causante desde mediados de marzo de 1997 hasta el 28 de noviembre de 2014, fecha de su muerte, años en los que fundaron una familia, compartieron techo, lecho y mesa, dependía económicamente de lo que el causante percibía como ingresos como conductor y propietario del camión con placas SNC-239 y por ser ella la única persona que estaba pendiente de todos los cuidados necesarios que aquel requería, conforme la historia médica del causante, donde se evidencia que presentaba múltiples enfermedades de base, que le impedían valerse por sí mismo, por lo que era su compañera permanente la que lo acompañaba y socorría en todas sus actividades diarias (PDF 31).

Con proveído de 16 de junio de 2021, se admitió la demanda en calidad de *interviniente ad excludendum* y dispuso la notificación a la parte accionada en los términos allí indicados (PDF. 34).

La demandada **MARÍA ALIDA LOZANO DE RAMÍREZ,** al descorrer el traslado de ley, solicita que se declare por el juzgado la negación del derecho a la pensión de sobrevivientes a la aludida Rosmira Roldan, por no acreditar ni demostrar que estuvo haciendo vida marital con el causante Horles Ramírez Montoya hasta su muerte y que haya convivido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte, tal como lo exige el artículo 47, numeral a) de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13, que además, aquella en documento denominado Acuerdo de Transacción firmado en septiembre 25 de 2020, señaló: *"…La señora **ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE**, persona mayor de edad….COADYUVADA por su apoderado el abogado **JAIME HUMBERTO SALAZAR BOTERO**… presentaron el 24 de enero de 2.019 la reclamación ante la Flota Magdalena en calidad de compañera permanente del pago de la pensión de sobreviviente del señor HORLES RAMIRES (SIC) MONTOYA, **declaran en este documento que no tienen derecho al retroactivo pensional** es decir, a las mesadas correspondientes a partir de diciembre 09 de 2.002 y hasta el 28 de noviembre de 2.014, fecha del fallecimiento de Horles Ramírez Montoya y desisten de todas las sumas de capital e intereses reclamados a la Flota Magdalena S.A. y cuyo patrimonio del causante se liquidó en el juicio de sucesión intestada a favor de la cónyuge y los hijos herederos citados en la Escritura Pública No. 76 de enero 16 de 2.202 de la Notaria Segunda del Círculo de Pereira. La señora La señora **ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN***

***ARROYAVE**, persona mayor de edad….COADYUVADA por su apoderado el abogado **JAIME HUMBERTO SALAZAR BOTERO**…**manifestamos que el desistimiento lo hacen en cumplimiento del Artículo 1.040 del Código Civil, modificado por la Ley 29 de 1.982, y que establece quienes son los titulares de la sucesión intestada y en éste caso Rosmira del Socorro Roldan Arroyave, no es llamada y desde luego no cumple con los requisitos de los Artículos 1.045 a 1.051 del mismo estatuto y también reconocer y aceptan que tampoco cumplen con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley 54 de 1.990, modificada por la Ley 979 de 2.005 y los numerales a) y b) del Artículo 2°, y los artículos 3° y 4° de esta última Ley…";* y que *"…por ser calificada … como Cabeza de Familia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en la certificación de marzo 13 de 2021, al estar afiliada a la Entidad Alianza Medellín – Antioquia EPS SAS Savia Salud, del Régimen Subsidiado, con fecha de afiliación efectiva el 20 de abril de 2009, su estado activo, ley 1232 de 2008 en el artículo 2° define "cabeza de familia"…"* (PDF 36).

A su turno, **FLOTA LA MAGDALENA S.A.**, descorrió el traslado de ley con oposición a las pretensiones de la demanda ad excludendum, por la existencia del proceso ordinario seguido por María Alida Lozano, con pretensiones similares; respecto a los hechos, admitió como ciertos unos, refirió frente a los otros que no le constaban porque se trata de circunstancias de la vida privada de la demandante que desconoce la empresa; reiteró los argumentos esbozados en el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA de la contestación de la demanda inicial, así como el medio exceptivo formulado en esa oportunidad de Carencia de Legitimación Pasiva en la causa respecto de Flota Magdalena S.A. (PDF 38).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 22 de octubre de 2021, resolvió:

> *"…**PRIMERO: CONDENAR** a la parte demandada FLOTA LA MAGDALENA S.A. a reconocer y pagar a la SEÑORA MARIA ALIDA LOZANO la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a partir de la fecha en que el señor causante HORLES RAMIREZ MONTOYA falleció, el 28 de noviembre de 2014. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada FLOTA LA MAGDALENA S.A. a reconocer la pensión de sobrevivientes debidamente indexada. **TERCERO: ABSOLVER** de las demás pretensiones de la demandada FLOTA LA MAGDALENA S.A., en especial, respecto de los intereses moratorios. **CUARTO: SIN COSTAS Y AGENCIAS** en derecho…"*

III. RECURSOS DE APELACION

La **demandada Flota la Magdalena S.A**., inconforme con la decisión, a través de su apoderado interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(…) Flota la Magdalena interpone recurso y lo sustenta en el momento en que ud. me lo indique, si considera de una vez procederé:
…j
En calidad de apoderado judicial de Flota la Magdalena en este proceso, en forma respetuosa, interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, proferida hoy 23 de octubre de 2021, por el señor Juez 31 Laboral, en el proceso que nos encontramos. Las razones son las siguientes:

1- Quizá, dado la premura de este sistema oral y en especial en estas audiencias en donde el señor juez hizo presencia hasta el día de hoy, a veces es difícil la comprensión de las pruebas, en especial cuando se practicaron en audiencias anteriores, es por ello que quizás olvido que la sentencia de casación proferida por la Corte fue en el año 2018, cuando la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral casó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y en sede de instancia confirmó la proferida por el juzgado de primera instancia, años atrás, es decir, todas estas elucubraciones jurídicas tendrán validez luego de haberse pronunciado la sentencia de casación en la Corte Suprema de Justicia.

2- En segundo lugar, siguiendo este lineamiento, cuando trató del fenómeno de la prescripción, no es aplicable el fenómeno de la prescripción, porque precisamente al no haberse producido la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que dio validez a la sentencia del juzgado de primera instancia, mal podría la señora María Alida Lozano reclamar la pensión si estaba todavía en el ámbito del debate jurídico, el debate jurídico respecto del nacimiento de la pensión del causante Holmes Ramírez, surge cuando la Honorable Corte Suprema de Justicia casa la sentencia.

3- Como tercer argumento, obviamente discutible, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 claramente si se atiene a la literalidad, habla que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deberán probar la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte y esto no sucedió, porque está probado que la señora María Alida Lozano dejó de convivir con el causante Holmes Ramírez Lozano hace más de 20 años, por esa razón también es que sustento esta apelación, en estos tres argumentos dejo sustentada la apelación y pido muy respetuosamente al señor juez, en primer lugar conceder el recurso, entenderlo como sustentado con los requisitos mínimos y ya en la segunda instancia hare extensivos los argumentos.

En segundo Lugar a los señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, en la oportunidad correspondientes, solicito se sirvan revocar esta sentencia en todas sus partes y negar las pretensiones de la demanda, interpongo este recurso en lo no favorable a Flota la Magdalena, es de entender que respecto de los literales 3 y 4 no interpongo el recurso de apelación, ya que le fueron favorables a Flota Magdalena, numerales que se refieren a la absolución respecto de los intereses moratorios y respecto de las costas…".

Por su parte, la vocera judicial de la demandada y tercera ad-excludendum, interpuso y sustento recurso de la siguiente manera:

"(…) Si señor juez, voy a interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de acuerdo a en los siguientes términos:
Primero que todo, el señor juez no evaluó todas las pruebas aportadas al proceso de conformidad, no solamente se aportaron al proceso pruebas testimoniales, también hubo pruebas documentales muy evidentes, que se evidencia la convivencia de mi representada con el causante, el señor Juez no las evaluó en su totalidad, solamente tuvo en cuenta, el último año de vida del causante y entonces antes del 2013 con quien vivía el causante, todas las enfermedades que el señor padeció, que se demostraron, que se llevó a la demanda reporte de todas las citas médicas que el señor asistía, entregado por Nuestra Salud, entonces el señor juez no tuvo en cuenta todo esto que se aportó, entonces si es los últimos cinco años antes de su muerte y ud. manifestó en su sentencia que el 2014 no se puede tener en cuenta siempre y cuando no fue una separación que cada uno tomó su rumbo sino que por cuestiones de salud de las dos personas, simplemente tomaron la decisión en pareja, más no una ruptura amorosa, cada uno se comunicaba, en el 2014 no existían las redes sociales como ahora que puede guardar esos videos, esas conversaciones y esas evidencias que de pronto no tenemos en este momento, pero esa convivencia de los últimos 5 años del 2013 al 2010, al 2009 perdón, ellos convivían en unión marital, entonces ahí se cumplía el tiempo para que se probara la convivencia, además aún ellos empezaron a convivir desde 1997.

Como le venía diciendo, el señor juez solamente tuvo en cuenta el último año de vida, prestemos atención de que el señor se enfermó de que el señor estuvo hospitalizado, de que el señor, pero entonces también porque no se tiene en cuenta los testimonios deprecados por la parte demandante donde se allegaron certificaciones de que los compañeros permanentes pertenecían a la tercera edad, que iban a la tercera edad, que compartían juntos, no se tuvo en cuenta esa relación que se demostró; aparte de eso la declaración del mismo causante que en mi poder se encuentra el original con sello de la notaria en color verde, donde el demandante el 10 de octubre manifiesta que empieza una convivencia desde hace más de 15 años, también lo dijo bajo la gravedad de juramento, se aportó al proceso y el señor juez no lo tuvo en cuenta.

Entonces, bajo estos parámetros fue una decisión que no se tomó con respecto a todas las situaciones de tiempo, modo y lugar como se dieron las situaciones, solamente se tuvo en cuenta el último año de vida del causante y lo demás no se tuvo en cuenta. No se tuvo en cuenta de pronto las falsedades que se presentaron dentro de los testimonios, por lo menos decir que no conocía a la señora Rosmira nadie la conocía, cuando era la señora Rosmira la que le cuidaba el papá a sus ocho hijos, los cuidaba, compartía con él, estaba día a día, y la otra señora estaba en Londres y nunca jamás se dio por enterada, ni tan siquiera el último año de vida que se fue para Palmira para que lo ayudaran porque la señora Rosmira estaba enferma tampoco estuvo ella, listo.

Ahora bien, el señor juez solamente toma la decisión con base en los testimonios que abiertamente faltaron a la verdad, porque el solo hecho de reconocer que nadie conocía a Rosmira cuando la relación sentimental que ellos sostenían era de público conocimiento y por todos, de acuerdo a los múltiples chat que se aportó a la denuncia penal que las niñas Paola y Andrea llevaron hasta la Fiscalía a los hijos y a la señora María Alida por no haber repartido el retroactivo, donde manifiestan que la señora Rosmira Roldán era quien lo cuidaba, que estaba pendiente de él, nunca lo llamaban, incluso la misma demandante en muchas ocasiones, la demandante María Alida ni siquiera se interesaba por la salud del causante.

Señor Juez, espero que el tribunal revise el expediente hoja a hoja y aplique toda la norma que se pueda en este caso a favor de mi representada y avale las pretensiones de esta demanda…"

El juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial

de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 14 de octubre del año en curso (PDF 08 ídem).

IV. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término concedido en segunda instancia para alegar, el apoderado de la parte demandante presentó escrito, en el que manifestó que se debe confirmar la sentencia a favor de la cónyuge del causante que aprobó en el 100% la pensión de sobreviviente a la señora María Alida Lozano de Ramírez, para lo cual señaló:

> *"(...)En este proceso ordinario la pretensión es la pensión de sobreviviente del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993. El causante obtuvo la pensión sanción en el proceso que curso en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá con el Radicado No. 2005-01191-00 con el demandado la Flota Magdalena S.A. y confirmada por la Corte Suprema de Justicia Sala laboral.*
>
> *La demandante María Alida Lozano de Ramírez, fue y es legalmente para este proceso la cónyuge del causante Horles Ramírez Montoya en virtud del matrimonio católico celebrado el 17 de diciembre de 1960 según consta en el registro civil de matrimonio, expedido por la Notaria Cuarta de Palmira y este vínculo legal no fue disuelto ni liquidado y la comunicación el auxilio y el socorro mutuo fue permanente entre ellos hasta la fecha del fallecimiento.*
>
> *La demandante convivió con el causante bajo el mismo techo, lecho y mesa por aproximadamente 40 años y en virtud de la amplia jurisprudencia permite que cuando al momento del fallecimiento esta estuviere casada, sin liquidación de la sociedad conyugal y exista ayuda mutua la exigencia es acreditar cinco años de convivencia en cualquier tiempo. Esto se demostró en el proceso.*
>
> *Horles Ramírez, falleció el 28 de noviembre de 2014 en la **ciudad de Palmira - Valle** según consta en el registro civil de defunción, indicativo Serial NO. 080321555 de la Notaria Segunda de Palmira; fue el lugar de su último domicilio por un período ininterrumpido de 14 meses antes de fallecer, así: 9 meses en la casa de su hija Martha Cecilia Ramírez y 5 meses en la casa de Yubinza Gutiérrez Valencia, la cuidadora, y en esta casa fallece. Durante todo este tiempo la asistencia alimentaria, salud y vestido al causante fue pagada por la cónyuge y los hijos. La presunta compañera Rosmira del Socorro Roldan Arroyabe, no aportó dineros, no lo acompañó en su enfermedad vino a Palmira una sola vez en calidad de visitante, no lo cuido como lo debe hacer una cónyuge o compañera permanente e incluso pernoctó en habitación diferente a la ocupada por el enfermo. Esto se comprobó en el interrogatorio de parte y en los testimonios.*
>
> *Se comprobó que el causante estuvo en Londres, Inglaterra durante 6 meses a finales del año 1.999, se ubicó en la casa de su esposa y su hija Emile Ramírez Lozano. También que María Alida Lozano de Ramírez, vino a Colombia a visitar a su esposo en dos oportunidades y pernoctaron en la casa de su hija Martha Cecilia Ramírez en Palmira e incluso la litisconsorte Yulieth Alexandra Ramírez Velásquez dijo en un escrito que está en el proceso "**mi papá fue a Londres – Inglaterra por turismo, para regresar a Colombia en el 1.999/2.000".***

Señor Magistrado, en el proceso existe la declaración juramentada del causante de noviembre 06 del2012, en la Notaria Dieciséis de Medellín (folio 41-42), es decir dos años antes del fallecimiento. Dice:

*"**soy casado por la iglesia católica con la señora Alida Lozano de Ramírez, pero no hemos hecho ninguna separación legal, solamente que ya no convivimos en el mismo techo, pero somos delante de Dios y de la Ley esposos".***

Con la comunicación 002556 de julio 31 de 2019 de la Gerencia de la Flota Magdalena (folio 93), se comprobó que Rosmira del Socorro Roldan Arroyabe estuvo asistida por un profesional del Derecho y que ella en repetidas oportunidades lo niega.

Se comprobó también que la demandada Rosmira del Socorro Roldan sabía que el causante era casado, tenía 6 hijos y por eso en la reclamación de la pensión ante la Flota Magdalena la realiza con afirmaciones no ciertas y nunca aportó las pruebas solicitadas por la Gerencia de esta Empresa, para demostrar la relación de compañera permanente y además muy extraño que no vinculara a las dos hijas litisconsortes que dijo conocer hace muchos años.

Otro documento que Rosmira del Socorro Roldan manifestó no acordarse en el interrogatorio de parte son las siguientes frases textuales que incluyó en su declaración extrajuicio Acta No, 1151 de febrero 13/2019 de la Notaria 18 de Medellín, entregada a la Flota Magdalena y que está llena de aspectos no ciertos. Dice Rosmira del Socorro:

a. *"**Que convivimos desde el 15 de septiembre de 1.997 hasta el 28 de noviembre del 2.014 (día en que falleció Horles Ramírez).***
b. ***Él era quien me sostenía de un todo y por todo hasta la fecha del fallecimiento.***
c. ***Declaro que estuve con mi compañero de manera permanente e ininterrumpida hasta el 28 de noviembre de 2.014, que fue el día en que falleció.***
d. ***Declaro que no conozco la existencia de personas con igual o mejor derecho para reclamar que yo en mi calidad de compañera permanente****.*

Las 3 frases "hasta el fallecimiento" faltan a la verdad debido a que la señora Rosmira del Socorro Roldan Arroyabe residía en Medellín – Antioquía.

La presunta compañera Rosmira del Socorro Roldan no demostró que el causante asumía el sostenimiento total del hogar ni aportó pruebas contundentes de la convivencia marital.

Se comprobó que la cónyuge y su hija Emile Ramírez se desplazan de Londres – Inglaterra y asisten al sepelio de Horles Ramírez. Los gastos del sepelio los asume su hijo Edison Ramírez Lozano.

Es cierto que se liquida la sucesión de Horles Ramírez mediante la escritura pública No. 76 de enero 16 de 2020 de la Notaria Segunda del Circuito de Palmira. No hubo ninguna oposición a este trámite notarial.

Señor Magistrado, en el proceso existe un escrito y es una prueba incontrovertible a favor de mi representada y que Rosmira del Socorro Rolda manifestó en el interrogatorio de parte no acordarse. Es un documento firmado autenticado por Rosmira y su abogado apoderado. Dice.

*"…**declaran en este documento que no tienen derecho al retroactivo pensional** es decir, a las mesadas correspondientes a partir de diciembre 09 de 2.002 y hasta el 28 de noviembre de 2.014, fecha del fallecimiento de Horles Ramírez Montoya y desisten de todas las sumas de capital e intereses reclamados a la Flota Magdalena S.A.*

Una prueba adicional señor Magistrado, para desvirtuar la relación de compañeros permanentes de Horles Ramírez y _Rosmira del Socorro Roldan Arroyabe, son las vinculaciones a las entidades de salud. La citada señora tiene vinculación al régimen subsidiado Alianza Medellín Antioquia, tipo de afiliación Cabeza de Familia, afiliada en abril de 20 de 2.009. Horles Ramírez tenía la vinculación a la Nueva EPS de Palmira Valle, régimen contributivo, afiliado diciembre 01 de 2.013, tipo de afiliación Cotizante.

Para el caso concreto de Rosmira del Socorro Roldan Arroyabe dice la Corte Suprema de Justicia: "La simple convivencia periódica, ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho. Es menester, la convivencia o comunicad de vida singular permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho no hace, sino en cuanto que se expresa a través de los hechos reveladores"

*En virtud de la protección constitucional y legal que existe sobre el matrimonio, la misma ley y la jurisprudencia, permiten que cuando al momento del fallecimiento del causante este estuviere casado, sin liquidación de la sociedad conyugal y exista ayuda mutua desde que contraen el vínculo, no queda desprotegida **permitiéndole acredita los cinco años de convivencia en cualquier tiempo.***

La presente demanda se funda en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 1, 46, 53, la Ley 100 de 1993, artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley y787 de 2003, numeral 1 y 2 Artículo 47 modificado por el artículo 13 de la ley 77 de 2003 y demás normas concordantes.

Finalmente, la parte demandante considera que las litisconsortes no cumplen ninguno de los numerales establecidos en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1.993 y desde luego no pueden alegar derecho alguno en este proceso…"

La parte accionada, FLOTA MAGDALENA S.A. presentó escrito de alegatos, solicitando se revoque la decisión, indicando que:

"(…) SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION, concedido contra la sentencia de primera instancia, así:

I-RAZONES SUSTENTO DEL RECURSO1-La sentencia es susceptible de apelación conforme al artículo 66 del C.P.T.

2-La sentencia recurrida aprecio en forma errónea los testimonios de Beatriz Helena Morales Restrepo, María Patricia Arroyabe Rojas y Paola Andrea Ramírez Velásquez, de cuyas declaraciones analizadas en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana critica se infiere que el señor Horles Ramírez Montoya convivio en unión marital de hecho con la señora Rosmira del Socorro Roldan desde 1.997 hasta su muerte.

3-En la sentencia recurrida el Juez de Primera Instancia desconoció que la Sentencia SL-1730 de 2.020 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentó una nueva línea jurisprudencial frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal "a" del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y concluye que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece no es necesario ningún termino mínimo de convivencia, toda vez que la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge, compañera y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal "a" de la norma; lo anterior para concluir que en la sentencia recurrida se desconoció el derecho prevalente de Rosmira del Socorro Roldan…".

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por la demandada Flota Magdalena S.A. y la accionada y tercera Ad Excludendum, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

De lo argumentado por los recurrentes, se observa que no existe reparo alguno en cuanto a que mediante decisión judicial proferida dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. 2008-0187 por el Juzgado de Descongestión Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de noviembre de 2008, confirmada en sede de instancia por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral, mediante sentencia SL1082-2018, radicación No. 53918 de 12 de abril de 2018; le fue reconocida al señor HORLES RAMÍREZ MONTOYA, pensión de vejez en forma vitalicia a partir del *21 de diciembre de 2000*, en cuantía mensual de $288.583.oo, con los correspondientes aumentos legales y mesadas adicionales de junio y diciembre y demás prerrogativas que de esa situación a su favor se deriven, a cargo de la Flota Magdalena S.A. (fls. 49 a 91 PDF 02, 43 a 88 PDF 30); quien contrajo matrimonio por el rito católico con la accionante MARÍA ALIDA LOZANO, el 17 de diciembre de 1960, conforme con el registro civil de matrimonio (fl. 19 PDF 02); y falleció el *28 de noviembre de 2014*, según certificado de defunción (fl.22 PDF 02).

Con comunicación de 31 de julio de 2019, el Gerente de la accionada FLOTA MAGDALENA S.A. en respuesta a la petición elevada por la actora sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente del causante, preciso que corresponde al juez competente dirimir el derecho al pago de la misma, y definido lo anterior se procederá a cumplir la decisión jurisdiccional; habida consideración que se han presentado a reclamar las señoras ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE y MARIA ALIDA LOZANO, en calidad de compañera permanente y cónyuge sobreviviente, respectivamente (fls. 94 y 95 PDF 02); por consiguiente se advierte que la controversia en esta instancia, se centra en determinar quién tiene derecho a la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor HORLES RAMÍREZ MONTOYA; si la actora, en caso tal, en los términos determinados por el fallador de instancia, vale decir en el porcentaje del 100%; o si también concurre a tal beneficio la demandada ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE, como lo reclama su apoderada en la apelación y; desde cuándo debe efectuarse dicho pago.

La finalidad esencial de la pensión de sobrevivientes, es establecer un marco de protección para las personas que hacían parte integrante del núcleo familiar del afiliado o pensionado fallecidos, a fin de que puedan seguir atendiendo las necesidades de subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas del deceso, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida de éstos (Sentencias T-190 de 1993 y C-617 de 2001); es decir, *"…la sustitución pensional es una expresión del derecho a la seguridad social que tiene como finalidad evitar la desprotección del grupo familiar que dependía económicamente del pensionado antes de su fallecimiento… " (*Sent. T-245/17*).*

Atendiendo la fecha de fallecimiento del causante HORLES RAMÍREZ MONTOYA -*28 de noviembre de 2014* (fl. 22 PDF 02), la prestación pensional solicitada, tiene su fundamento en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los apartados 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, normatividad que prevé:

> *"(...)* ***ART. 46.*** *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:* […] *PAR. 1º—Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2º de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.* ***ART. 47.—*** *Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyug****e o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte****..."* […] b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. 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. (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***

> ***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…"*** (resaltado fuera de texto) *El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que "además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido").*

Bajo esos parámetros, se observa que al encontrarse vigente aún para la fecha del fallecimiento del causante, la sociedad conyugal que conformara con MARÍA ALIDA LOZANO DE RAMÍREZ, ésta tiene derecho a obtener en su beneficio una porción de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, si acredita como lo exige la norma, la convivencia con aquel en un lapso superior a cinco (5) años, en cualquier tiempo.

Sobre la materia, ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de noviembre de 2011, radicación No. 40055, con ponencia de Gustavo José Gnecco Mendoza, reiterada entre otros pronunciamientos, en providencia SL1510-2014, radicación 42.193 de 5 de febrero de 2014, M P, Carlos Ernesto Molina Monsalve, y en la SL19047-2017, radicado 52.376 de 15 de noviembre de 2017, con ponencia de Ernesto Forero Vargas; lo siguiente:

> *"(...) En efecto, con esa reforma introducida por el inciso 3 del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando ello realce a la efectiva y real vida de pareja –anclada en vínculos de años y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo. No puede ser otra la conclusión que se obtiene de la expresión "*La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...", *porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia. Con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de la norma, considera la Corte que, desde luego la referencia que en aquella se hace a la cónyuge también debe entenderse efectuada respecto del cónyuge, pues, de no entenderse así la disposición, es establecería una discriminación por razón de género que en la actualidad no tendría justificación, en tanto que, claramente, sería violatoria del derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política. Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia* <haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante>, *pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, más no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquellos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: "*...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 ante del fallecimiento del causante". *Para la Corte no tendría ningún sentido y por el contario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que le legislador consagra un derecho para quien "*mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho", *se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante, porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges*

*Sin embargo debe la Corte precisar que siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social. Ahora bien, no desconoce la Corte que el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que no ha sido modificado en esa parte, señala que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensional por vejez o invalidez o por riesgo común que fallezca y que como lo considero el Tribunal, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que, para ser parte de un grupo familiar, se requiere "...*un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se parten los recursos que se tienen, con vida en común aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancia ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales...", *tal como lo explico en la sentencia del 10 de mayo de 2005, radicado 24445, de la que hizo mérito el Fallador de segundo grado. En consecuencia, formar parte del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido sigue siendo la regla general para poder ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, más, actualmente, esa no es la única condición para acceder a la prestación porque, se reitera, con las nuevas disposiciones del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se estableció una excepción a esa regla, de tal suerte que el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente tiene derecho, en forma proporcional al tiempo de su convivencia con el causante, a una parte de la pensión. De lo que viene de decirse se concluye que, al decidir que en este caso Martha Lucia Díaz Arboleda, cónyuge del causante, no tenía derecho a la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, incurrió el Tribunal en los quebrantos normativos atribuidos por la censura. Por esa razón, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia…"*

Revisado el proceso, se observa registro civil del matrimonio celebrado entre HORLES RAMIREZ MONTOYA y MARÍA ALIDA LOZANO, el 17 de diciembre de 1960 (fl. 19 PDF 02); vínculo que está vigente ya que no se acreditó divorcio, o disolución de la sociedad conyugal, y en el cual se procrearon seis (6) hijos, hoy todos mayores de edad: Emile -nacida el 4 de noviembre de 1961-, Édison –nacido el 21 de febrero de 1963-, Julieta –nacida el 18 de mayo de 1964-, Martha Cecilia –nacida el 14 de marzo de 1966-, José Horles –nacido 19 de abril de 1967- y, Alida Ramírez Lozano –nacida el 20 de agosto de 1972- (fls. 24 a 41 PDF 02):

Ahora, con relación a la convivencia de los cónyuges RAMÍREZ LOZANO, la actora afirmó en el interrogatorio de parte que la misma se dio por espacio de 40 años, que vivieron en Palmira, y al preguntarle la señora juez como había sido la

misma -la convivencia- en ese tiempo, refirió *"…vivimos muy bien, estábamos bien, vivíamos como pareja bien, en completa armonía, tuvimos 6 hijos…"*; indicó que vivió con el causante hasta el año 2001, cuando se fue a vivir a Londres, porque *"…ya había quedado sola y mis hijas quisieron traerme para acá, yo viví con Horles hasta el año 2001…"* que desde ese tiempo y hasta el fallecimiento de su cónyuge vino a Colombia *"…dos veces, en mayo de 2007 y en octubre de 2012..."* y el causante había viajado *"…él vino una vez acá a Londres, vino a pasear y estar con las hijas acá…"*.

También manifestó que, no conocía a *Rosmira del Socorro Roldan Arroyave* *"…yo supe de ella cuando fui al velorio, cuando murió mi esposo y fui al velorio de él, allí estaba ella, pero yo no sabía quién era la señora Rosmira, ya llegando alguien me dijo quién era pero en este momento no me acuerdo quien me lo dijo, pero yo no conocía a la señora…";* ni sabía que vínculo tenía con su esposo *"…yo no me doy cuenta, yo no sabía que ella existía, yo no sabía de la existencia de ella…";* que Julieth y Paola Ramírez *"…son hijas de Horles, la mamá de ellas tampoco la conozco, no he tenido de conocerla a ella…"*; sostuvo que su cónyuge para el momento del fallecimiento *"…él vivía en Palmira, cuando murió, murió en la casa de Yubinza Gutiérrez, ella es la persona con que se quedó él cuando la hija se fue para EE.UU. quedó él ubicado allá con ella, era quien iba a cuidarlo a veces en la casa de mi hija cuando él estuvo tan enfermo…".*

En respaldo de la versión de la demandante, se escuchó en declaración a: ***María Yubinza Gutiérrez Valencia***, quien sostuvo que conoce al matrimonio Ramírez Lozano *"…hace más de 40 años los conozco yo a ellos…";* que ellos vivieron juntos *"…como hasta el año 2000, 2001 que doña Alida se fue para Londres, ellos vivían en Palmira, yo siempre los conocí ahí en Palmira, cuando él cuadraba el bus cuando llegaba en el bus…"*; indicó que ella fue la persona que atendió al *de cujus* y éste falleció en su casa –de la testigo- *"…porque él estaba donde Martica la otra hija y estando allí mi hija y yo lo cuidamos allí cuando ella tenía que hacer vueltas y eso, ya cuando ella ya se fue para EE.UU, entonces ella me dijo que si lo cuidaba, yo le dije claro yo lo cuido, es como un padre con tantos años de conocerlo, que él nos vio niñas, ya cuando crecimos, si más que amistad era de la familia…";* que quien sufragaba los gastos de aquel durante el tiempo que ella lo cuidó fueron *"…doña Alida y los hijos, las muchachas de allá de Londres…",* que el causante *"…él mantenía ahí en la casa, no era pensionado, no tenía ingresos…"* ; que tenía

cáncer de páncreas y ella y su hija lo llevaban al médico y a los procedimientos, también *"…cuanto estaba Martica todavía acá en Colombia, íbamos ella, Edison y mi persona, a veces lo cuidad mi hija en el día o en la noche o a veces nos turnábamos así, lo mismo en la casa de Martha hasta que ya lo llevamos para la casa a vivir…."*; que en Palmira estuvo desde octubre de 2013 y allí vivió en la casa de la hija Martha hasta julio de 2014 cuando aquella viajó a EE.UU., y en ese tiempo ella también lo cuidaba hasta que falleció, que el sepelio lo organizó Édison, y *"…asistieron Emily, la esposa doña Alida, y familia de doña Alida y doña Rosmira que yo la vi a ella ahí..."*, que en Palmira permaneció

También señaló, que *"…cuando estuvo don Horles en mi casa, él me dijo va a venir una amiga de Medellín, que viene a visitarme, le dije si don Horles bien pueda, la señora fue ese día y el día que murió él…",* aludiendo a Rosmira Roldan; que aquella estuvo *"…yo no me acuerdo si fue 1 o 2 días que se quedó ella y se quedó en la habitación de mi hija que le arregle…";* que ésta *–Rosmira Roldan-* no envió dinero para la manutención y cuidado del señor Horles mientras que ella –la testigo- lo cuidó *"…no señora, jamás…".*

Luz Marina Serna Cardona, refirió que conoció al causante *"…porque mi cuñada vivía diagonal a la casa de ellos* –refiriéndose a Horles y Alida- *y la hija de él, era la esposa de un sobrino de mi esposo…"*; que *"…ahí los distinguí yo a ellos, hace unos 35 años más o menos…",* que cuando ella los distinguió doña María Alida ya era la esposa de Horles, que ellos estuvieron juntos bajo el mismo techo hasta que *"…doña Alida se fue para Londres en el 2001 me parece…";* que le consta que el causante vivía en el año 2001 en la casa con doña Alida, porque *"…siempre yo lo veía llegar ahí a su casa….", "…cuando se iba de viaje, llegaba en el bus ahí a su casa, a lavar el carro, ahí a su casa…"*; aunque aclaró que no era todos los días, dado que *"…yo no vivía ahí, ahí vivía era mi cuñada, pero yo vivía en el mismo barrio por ahí cerca al Danubio yo vivía en el San Pedro y e iba por las tardes donde mi cuñada y pues yo veía a don Horles ahí, pero pues no era todos los días, cuando él estaba ahí de viaje que llegaba…", "…los fines de semana yo siempre lo veía ahí o algo, siempre, porque yo vivía cerca también…"*, *"…él llegaba ahí, claro a la casa los fines de semana, yo veía cuando él llegaba, cuando cuadraba su bus, cuando salían los hijos a recibirlos, doña Alida, por eso doy fe de eso…".*

Dijo que no conoce a Rosmira Roldan *"…la verdad señora juez, no sé quién será ella, no la conozco…";* que cuando el causante falleció vivía en la casa de María Yubinza Gutiérrez *"…porque Martha la hija, él vivía con ella pero cuando ella le tocó que viajar, Martíca lo dejo al cuidado de María Yubinza Gutiérrez…",* que fue dicha señora –Yubinza- quien lo atendió hasta el deceso *"…María Yubinza Gutiérrez era la que lo atendía en todo, en su alimentación, lo llevaba al médico, lo llevaba a recrear, le daba sus alimentos, los medicamentos, en fin ella era la de todo con él…"*.. y la familia *"…doña Martíca y la familia, doña Alida la esposa y los hijos le pagaban por eso, para el sustento de él…";* que nadie más cuido de aquel en el lecho de enfermo *"…él murió en la casa de ella –aludiendo a Yubinza- y ella era la que lo atendía a él, en ocasiones hay estaba la hija con ella y ella también le ayudaba con él, pero nadie más, extraño a la casa no…"*, que la testigo no asistió al sepelio porque se encontraba enferma.

También se escuchó a ***Martha Cecilia Ramírez Lozano***, hija del causante y la demandante, sostuvo que su progenitor para el momento del fallecimiento vivía *"…en Palmira en la casa de Yubinza Gutiérrez…"*, porque *"…llegó a mi casa, a mediados de octubre, en un estado bastante deprimente de una desnutrición severa y lo lleve a la clínica Palmira donde se descubrió un cáncer terminal de páncreas y se le hizo todo su tratamiento y él llegó a la casa de Yubinza porque yo tenía mis papeles de residencia en curso aquí en Estados Unidos y en junio 30 del 2014 yo tuve que viajar acá a EE.UU. entonces quedó con Yubinza Gutiérrez y su hija Jenifer Gutiérrez que es enfermera, o sea su título es para cuidar personas adultas…"*; que su papá se fue a vivir donde ella, porque residía en Medellín *"…él vivía solo en esa casa, vivía con un inquilino…, o sea ya estaba muy enfermo…",*que por el cuidado que le prodigaba Yubinza y la hija de ésta a su señor padre *"…mensualmente mi mamá y mis hermanos enviaban …cerca de 400 libras, depende del cambio era lo que le enviaban cada vez a mi papá, fuera de eso también le cancelaban algunas citas, mi papá está en la nueva EPS, y muchas veces se demoraba algún examen o algo y ellos mandaban el dinero para que le sacaran el examen, pero a ellas se les pagaba de 400 a 500 0libras depende a lo que estuviera el cambio, sería como $1,500.00 o $1,600.000…",* que fueron ellas, Jubinza y su hija quienes lo atendieron cuando murió; sostuvo que sus padres *"…estuvieron juntos hasta enero de 2001 que mi mamá viajó a Londres…"* ; que el sepelio del causante *"…lo pagó mi hermano Édison Ramírez que lo tenía afiliado en la empresa donde él trabajaba en ese momento Cemex y él lo tenía allí en la funeraria y lo tenía también escrito a la Nueva EPS…";* y asistieron *"…bueno yo estaba*

aquí en EE.UU. fue mi mamá y mi hermana, de mi familia no fue nadie más, mi hermano Édison Ramírez que vivía allá en Palmira, de los 6 hijos solo fueron 2 hijos…".

Igualmente, rindieron interrogatorio de parte **Julieth Sandra Ramírez Velásquez** y **Paola Andrea Ramírez Velásquez**, hijas del causante, convocadas a integrar la Litis, residenciadas en el exterior, quienes indicaron que su progenitor y la señora María Alida Lozano, la esposa de éste *"…ellos vivieron creo que hasta 1988; en el 88 nació mi hermana y en el 89 nací yo, y después nosotros vivimos en Bogotá hasta 1999…"*, que vivieron *"…mi papá, mi mamá, mi hermana y yo, pero mi mamá en 1997 se fue para, se vino para Italia por motivos laborales y mi papá inició una relación sentimental con Rosmira en el 97…"*; a decir de la primera de las citadas –Julieth Sandra- señalando que sabe de la relación de su padre con Rosmira *"…pues porque yo viví o todas las veces que yo fui a Colombia yo iba a casa de ellos en Medellín y además Rosmira siempre me trató como si fuera la hija de ella, yo me quedaba a dormir 3, 4 meses en casa de ellos, entonces por eso se dé la relación la relación que mi papá tuvo con Rosmira y además porque yo tuve siempre un contacto muy directo con Rosmira todos estos años…"*.

Por su parte Paola Andrea sostuvo que ella nació en 1988 y su padre desde esa época convivió *"…con mi mamá y con mi hermana hasta el 97, vivimos todos juntos en Bogotá…",* que en el año 1997 *"…mi mamá se vino para Italia, se vino para Italia y nosotros nos quedamos con mi papá a vivir, vivíamos en Bogotá, nosotros tres mi papá, yo y mi hermana, estuvimos viviendo los tres solos hasta el 99 que ya nosotras nos vinimos para Italia…".*

Se aportó, comunicación adiada *"…Medellín 06 de noviembre de 2012…",* firmada por el causante y autenticada ante notario, en la que se indica *"…YO, **ORLES RAMIREZ MONTOYA** CON C.C. 6.378.005 DE PALMIRA VALLE MANIFIESTO A QUIEN LE PUEDA INTERESAR QUE SOY CASADO POR LA IGLESIA CATOLICA CON LA SEÑORA ALIDA LOZANO DE RAMIREZ CON C.C. 29.245.630 DE PALMIRA VALLE, ACTUALMENE CON ELLA NO VIVO PERO NO HEMOS HECHO NINGUNA SEPARACION LEGAL SOLAMENTE QUE YA NO CONVIVIMOS JUNTOS EN EL MISMO TECHO PERO SOLO MI DELANTE DE DIOS Y DE LA LEY ESPOSOS.- ENCASO DE QUE ME LLEGASE A PASAR ALGO ALGÚN ACCIDENTE O LA MUERTE, LA PENSION PASARÍA A MANOS DE LA SEÑORA **ALIDA LOZANO DE RAMIREZ** QUIEN ES MI ESPOSA POR LO TANTO NINGUNA PESONA TENDRIA PORQUE APODRARSE DE MI PENSIPONPOR QUE POR VÍAS LEGALES LE CORRESPONDE A MI SEÑORA ESPOSA PERO ESO DESPUES DE MI MUERTE…"* (fl. 42 y 43 PDF 02).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se colige que la convivencia de los esposos RAMÍREZ LOZANO, superó el límite temporal de los cinco (5) años que consagra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el apartado 13 de la Ley 797 de 2003, como da cuenta los testimonios referenciados; nótese que éstos indicaron que conocieron al causante, que éste convivía con la actora, unión de la que existen seis hijos los cuales en la actualidad son mayores de edad y que estuvieron juntos hasta que la actora se fue para Londres; por lo que en ese orden, no es posible determinar que dicha convivencia se dio hasta el momento del fallecimiento del pensionado causante como lo alega la actora; pues téngase en cuenta que ésta misma admitió que convivió con su esposo hasta el año 2000 cuando se fue a vivir a Londres *"…porque ya había quedado sola y mis hijas quisieron traerme para acá…";* donde surge cuestionarse porque dice que se había quedado sola, *¿luego no convivía con su esposo?,* o es que para esa época y como lo sostienen Julieth y Paola Ramírez –hijas del causante- su padre vivía era con ellas y su mamá en la ciudad de Bogotá, entre 1988 y 1997 y a partir de ahí formó una relación sentimental y convivió con la señora Rosmira Roldan.

Y esa que si bien, en las alegaciones de segunda instancia el apoderado de la parte accionante, para tratar de acreditar esa continuidad en el vínculo de los cónyuges, sostiene que "…*Se comprobó que el causante estuvo en Londres, Inglaterra durante 6 meses a finales del año 1.999, se ubicó en la casa de su esposa y su hija Emile Ramírez Lozano. También que María Alida Lozano de Ramírez, vino a Colombia a visitar a su esposo en dos oportunidades y pernoctaron en la casa de su hija Martha Cecilia Ramírez en Palmira e incluso la litisconsorte Yulieth Alexandra Ramírez Velásquez dijo en un escrito que está en el proceso "**mi papá fue a Londres – Inglaterra por turismo, para regresar a Colombia en el 1.999/2.000";*** sin embargo, no se puede aseverar como dicho vocero judicial lo hace, que fue precisamente en continuidad de la relación con su esposa María Alida Lozano que éste llegó a Londres y por lo tanto la relación se mantuvo, porque para esa data y según lo narrado por la misma accionante no se había ido a vivir a Londres, recordemos que ésta dijo *"…yo me vine a vivir en el 2000 pero estuve con él*

hasta el 2001…"; sin especificar mes o época en que viajó, para inferir lo que pretende dicho apoderado.

Aunado a lo anterior, obsérvese que, la cónyuge no sabía qué enfermedades aquejaron al causante, de cuantas operaciones había sido intervenido, tampoco en qué época laboró para la aquí demandada Flota Magdalena S.A., a qué se dedicaba, etc.; aspectos que, aunque parecieran no tener mayor relevancia, su conocimiento denota ese interés en la otra persona y el estar al tanto de lo que aquella le pasa, siendo indicativo de esa vocación o intención de compartir, brindarse socorro y apoyo mutuo hasta el momento de la muerte, para colegir la convivencia en los términos de la normatividad respectiva; pero que se reitera no es lo advertido en el presente asunto respecto de la demandante.

En ese orden de ideas, debe decirse que en aplicación del inciso final del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, dado que se acreditó la convivencia entre los esposos RAMIREZ LOZANO; aunque no en los términos referidos por la demandante ni definidos por el juzgador de primer grado, le corresponde a ésta un porcentaje del derecho pensional reclamado, en proporción al tiempo de convivencia acreditado, el cual se determinará más adelante; ya que como alega la apoderada de la accionada y tercera ad excludendum, en su recurso de apelación, ésta como compañera permanente del *de cujus*, también tendría derecho a la acreencia pensional, dado que en su sentir, acreditó la convivencia en los términos de ley; lo que a continuación se verifica.

Refirió **ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE**, que con el causante *"…nosotros éramos compañeros, desde 1997, a él lo conocí, nos conocimos en un viaje a Bogotá cuando él tenía un bus, yo viaje con él a Bogotá como pasajera y regrese con él otra vez de nuevo a Medellín, yo no lo volví a ver hasta que volví, yo tenía una amiga que tenía un hotel en San Diego y allá en San Diego volví y lo vi, a los poquitos días, yo me conocí con él en 1985, y nos volvimos a encontrar y estuvimos dos años juntos saliendo juntos y después ya no lo volví a ver, en 1997 él volvió acá a Medellín y me dijo que si lo recibía en mi casa y yo le dije que sí, que no había problema y él regreso de nuevo aquí a mi casa…", "…que sí él podía llegar ahí a mi casa, que si él podía llegar a mi casa y nos quedamos juntos, desde ese*

tiempo quedamos juntos, en la calle 89 No. 52C-17 Aranjuez los Alamos…", que en esa casa *"…vivíamos mis hijos y yo, mis hijos Carlos Andrés Roldan, Fernanda María Delgado, Norberto y Jenny Delgado, nadie más vivía ahí…".*

Expuso que convivió con el causante *"…hasta el 2013, no me acuerdo en que fecha del 2013…"* , porque ella se enfermó de cáncer, y *"…como Horles estuvo tan enfermo no podía ya yo lidiarlo entonces él dijo que se iba para Palmira unos días y porque yo no podía lidiarlo, porque yo estaba demasiado enferma porque ud. sabe que un cáncer es demasiado horrible por lo de las quimios y todo eso y por las cirugías que tuve…",* que *"…en el 2012 me resultó el cáncer y desde esa fecha vengo en el proceso de muchas terapias, de medicina y todo, en el 2012 me detectaron el cáncer, en dos años me terminaron las quimios, ya en el 14 tenía las quimios todavía…";* pero *"…aún no me he recuperado, todavía sigo en proceso, todavía me siendo muy enferma…";* que el causante *"…él dijo que iba a ir a donde su hija Martha y que se iba a quedar unos días mientras yo me acababa de recuperar para él volver de nuevo a la casa…", "…que eso fue a raíz de un año que se quedó él allí, yo no sé la dirección de la hija Martha en Palmira…";* que ella lo visitó en Palmira, *"…yo fui a la casa de la señora Yubinza a visitarlo a él…",* que era donde lo estaban cuidando *"…allí lo estaban disque cuidando. en la casa de la señora Yubinza lo estaban cuidando allí, pero no tengo entendido cuantos meses lo cuidaron allí…"*; reiteró que en Palmira estuvo *"…una vez a visitarlo y ya cuando el falleció…"*, y que ella no aportó suma alguna para el sostenimiento de aquel mientras estuvo allí.

Sostuvo que no sabe o tiene entendido hasta que época convivió el *de cujus* con su esposa la aquí accionante dentro de la demanda principal, ya que antes de empezar su convivencia con aquel en el año 1997, él no convivía con ella *"…porque él tuvo otro matrimonio fuera de ella, con la señora Yolanda no me acuerdo el apellido…"*, la mamá de Paola y Julieth Ramírez; situación que asevera *"…porque cuando nosotros nos conocimos después de 2 años, él desapareció totalmente y yo ya me di de cuenta que él vivía con ella en Bogotá…",* y estaba dedicado a *"…conductor, trabajaba con Incoltran…".*

Refirió que, en declaración extra juicio ante Notario, señaló que llevaba 17 años de convivencia con el causante, entre el 15 de septiembre de 1997 al 28 de noviembre de 2014, que él era quien la sostenía en un todo y por todo, que

estuvieron como compañeros permanente e ininterrumpidamente hasta la fecha del deceso de aquel, y que no conocía la existencia de personas con igual o mejor derecho para reclamar que ella como compañera permanente; que para su sostenimiento durante el tiempo que le *de cujus* estuvo en Palmira *"…Horles él tenía su ahorro en Bancolombia el me dejo $3. millones de pesos a mi, para que yo me suministrara aquí y sobreviviera en Medellín …$3 millones de pesos, me dejó él…"*

La testigo **Ruth Marina Vélez de Herrera**, sostuvo que conoce al causante *"…si lo conocí, porque yo era amistad de Rosmira y luego él entró al grupo de la tercera edad de la cual yo soy presidenta de ese grupo, y él entró allá, él entró allá en el 2005…";* que aquel *"…vivía con Rosmira cuando yo lo conocí…",* y que vivió con aquella *"…bueno él vivió con Rosmira hasta un año antes de él morir, porque tuvo que irse, porque Rosmira muy enferma de cáncer no lo podía cuidar, entonces él se tuvo que ir para donde una hija a Palmira y tengo entendido que la hija tampoco lo cuidaba sino otra señora; entonces yo lo conocí así y ella fue y lo visitó allá todo enfermo…";* precisó que le consta la convivencia entre Horles y Rosmira *"…yo desde el 2001 conocí pues a Rosmira y yo pues sabía que él vivía allá, pero desde el 2005 yo me di cuenta ya de lleno que él vivía con ella…"* y convivieron *"…hasta el año antes de él morir…";* que sabe que al sepelio *"…yo se que asistió Rosmira que fue, pero yo no, yo sé que él tenía hijas pero no sé cuántas ni que ni como, yo no sé…"*.

Mencionó que el causante con Rosmira *"…ellos iban al grupo* –de la tercera edad- *porque don Horles entró también al grupo y ellos iban 3 veces a la semana, cuando él estuvo enfermo yo iba más o menos 1 o 2 veces a la semana a visitar a don Horles…";* que aquel *"…estuvo mucho tiempo enfermo, …, bueno no sé muy bien la fecha pero si a él lo operaron de bypass, lo operaron de la columna, en el tiempo que estuvo pues con nosotras en el grupo y entonces era que yo lo visitaba…";* pero que se veían en el grupo de la tercera edad, 3 veces por semana con los dos; que Horles *"…yo conocí que era conductor y conocí que él tenía un camión y pues comentaba que él trabajaba con la Flota Magdalena, entonces así todas esas cositas…"*; exactamente no sabe hasta cuándo estuvo laborando como conductor *"…no pues yo exactamente no se bien como la fecha, porque él estuvo como muy enfermo y no podía como estar yendo, como trabajando ya., así la fecha exacta no…"*; que aquellos –el causante y Rosmira- vivían *"…de la platica que tenía ahorradita y cuando él trabajaba y siempre estuvo pendiente de la pensión que ya la había tirado y nada que le salía...".*

También indicó que Rosmira era quien acompañaba a Horles a sus citas médicas y tratamientos, que *"…siempre Rosmira andaba con él para toda parte, cuando lo operaban, para toda parte, hasta en el grupo estuvieron juntos…";* que ella –la testigo- *"…bueno yo si vivía a varias cuadras porque yo vivía en la 107 y ella en la 89, pero como el grupo es ahí cerquita pues yo me encontraba ahí cerquita…";* precisó que su comunicación con Rosmira y el causante era porque *"…del grupo teníamos cositas que nos cosía, de pronto ella nos hacía arreglitos, entonces por eso yo tenía comunicación con ella….";* que también le consta que era Horles el que hacía el mercado para la casa de Rosmira, que aquel mercaba *"…en esos supermercados que habían cerca, Confame, en esos supermercados cerquita de la casa donde él vivía…".*

La declarante **María Patricia Arroyave Rojas**, prima de la tercera ad excludendum , refirió que conoció al *de cujus* en el año 1998 *"…porque Rosmira es prima mía y el convivió con ella y él arrimaba a mi casa pues y tenemos amistad y entonces yo lo conocí a él y aparte de eso él parqueaba el camión que tenía frente de mi casa…";* que aquel convivió con Rosmira *"…del año 98 hasta que ella tuvo el problema del cáncer como hasta el 2012 que fue que a ella le diagnosticaron el cáncer, ellos vivían en Aranjuez… vivían en la carrera 52 C con la calle 97…";* que las casas de ella y la de Rosmira quedaban a dos cuadras de distancia, que *"…nos veíamos con frecuencia porque ellos pasaban a la parroquia por todo el frente de mi casa todos los fines de semana, entonces pasaba nos saludábamos y a veces yo iba a la casa de ella…";* señaló que el causante falleció *"…a finales de noviembre del 2014…."; "…en Palmira, porque él se había ido…";* que le comentaron *"…que él se iba a ir unos días mientras Rosmira se recuperaba del problema del cáncer porque él estaba muy impedido para movilizarse…",* pero no sabe para dónde ni con quien se fue a vivir *"…no le sé decir con quien porque yo me di de cuenta que él se fue, porque Rosmira como estaba enferma entonces a él se lo llevaron unos diitas mientras que ella se recuperaba…",* según le comentó Rosmira *"…Rosmira, uno siempre preguntaba por él, que como sigue, entonces Rosmira le comentaba a uno, mi papá también le preguntaba a ella porque mi papá era tío de ella, porque mi papá ya falleció también….";* que los gastos para el sostenimiento de Horles *"…tengo entendido porque él siempre comentaba sobre los ahorros que tenía y todo eso, que todo eso que los gastos fueron cubiertos por los ahorros que él tenía….".*

Así mismo, indicó que los gastos del hogar de Rosmira, los cubría el causante *"…él era el que cubría los gastos…",* y cuando aquél se fue para Palmira los gastos de Rosmira *"…él le había dejado a ella una cantidad mientras él volvía, que para que ella cubriera los gastos mientras se recuperaba…"*, que *"…pues oí comentar como unos $3 millones o algo así, pues así exactamente ella no decía, lo sé porque ella nos comentaba porque uno se preocupaba mucho por ella porque ella estaba pasando por un cáncer, entonces uno le preguntaba a ella que como esta, que necesita, entonces ella decía no él me dejo unos pesitos para que yo me fuera solventando en los gastos, él regresa….";* que Rosmira visitó al causante el Palmira una vez, *"…porque como ella estaba tan enfermita no podía viajar porque mantenía muchos malestares, pues aparte del día de sepelio…";* que a ella la llamaron para informar del fallecimiento de don Horles; que ella –la testigo- no sabía que aquel era casado, pero si que tenía hijos porque *"…él comentó de los hijos…",* y conocía a una hija Julieth, sin recordar en qué fecha; indicó que el causante era quien hacía el mercado para la casa de Rosmira *"…él iba a un supermercado cerca de la casa que se llamaba Mevelez, y en otras ocasiones a un mercado pequeño ahí junto de la casa, que a veces salían de la misa compraban algunas cositas y pues como a veces lo que le queda faltando a uno del mercado así, y él comentaba mucho a veces que todas las cosas que compraba que a él le gustaba mucho el pescado…"*.

La deponente **Beatriz Helena Morales Restrepo,** sostuvo que conoció al de cujus *"…porque yo llevo 30 años viviendo en la misma casa, en el mismo barrio, entonces yo primero a él lo veía pasar por mi casa calentándose por la mañana como dando la vueltecita a la manzana y después conocí a Rosmira y lo conocí a él personalmente en el grupo de la tercera edad…",* lo conoció en el año 2001, Horles presentó a Rosmira *"…él la presentó allá en el grupo como mi compañera…";* ellos vivían *"…en la 89 con la 52C a 4 cuadras de mi casa, pero como yo soy la que hago las inscripciones en el grupo, entonces por eso supe que él era la compañera de Rosmira y como ellos llegaban juntos y salían juntos de clase y nosotros asistíamos 3 veces en la semana a la gimnasia…"*. dicho señor falleció en noviembre de 2014, la testigo no asistió al sepelio *"…no, no, es que no nos tocó la muerte de él porque él se fue como un añito antes de que falleciera se fue a vivir a Palmira, porque Rosmira se puso muy enferma y los dos estaban muy enfermos entonces, ya Rosmira no era capaz de lidiarlo porque esas quimios la ponían que se iba al otro mundo y volvía, entonces él comento que él quería irse unos días para Palmira donde una hija para mientras Rosmira se recuperaba un poquito de su problema…";* dijo no saber en qué tiempo o mes

se fue Horles para Palmira *"…no, yo sé que él estuvo más o menos un año en Palmira antes de que se muriera, pero la fecha no, no sabría en qué fecha exacta se fue…"*.

Que la atención al causante se la brindó Rosmira *"…mientras él estuvo enfermo con las cirugías que tuvo y todo eso Rosmira, pero cuando él se fue para Palmira supuestamente era la hija la que lo iba a cuidar, pero no sé, yo sé que después .contrataron como una enfermera o alguien que lo cuidara y ya, no es que él se fue y no lo volvimos a ver nosotros…";* que para la economía del hogar de Rosmira y Horles *"…pues uno no vivió con ellos, pero se veía que don Horles era el que sostenía como el hogar de ellos…";* que aquel cuando entró al grupo de la tercera edad *"…ya no trabajaba prácticamente, porque él se mantenía muy enfermo…"*, que *"…él tenía un carrito, entonces él hacía como viajecitos y cositas así, pero así ya fijo, fijo no, me imagino que tendría ahorros pero no se porque eso uno nunca lo pregunta, pero si él era el que pagaba la mensualidad allá en el grupo de los dos…"*, que los gastos de Rosmira cuando el *de cujus* viajó a Palmira *"…pues él nos había comentado un día que fuimos antes de que él se fuera para Palmira que él iba a dejarle a Rosmira algo para que ella se fuera solventando mientras el volvía porque él tampoco podía, él tenía que buscar también quien lo ayudara o lo asistiera mientras Rosmira se aliviaba un poquito, es que esas quimios y esas radios la pusieron muy mal…"*.

Precisó que las enfermedades de Horles *"…él sufrió de la próstata, después le hicieron el bypass, porque él estaba muy robusto y de último la operación de la columna…"*, lo que le consta porque *"…uno en la encuesta que hace en el grupo cuando ingresa una persona uno le pregunta que qué sufre, que qué medicamentos toma, porque uno debe tener esos datos por si alguna emergencia…"*, reiterando que quien lo acompañaba a las citas médicas y todo, era *"…pues Rosmira, siempre fue Rosmira la que pedía las citas, la que los acompañaba a la clínica, a las cirugías, así ella estuviera muy enferma ella se iba con él, nosotras le decíamos Rosmira como van a hacer por Dios uno para arrastrar al otro, pero ella siempre iba con él, ella era la que lo acompañaba…"*; que Rosmira no efectuó giro o envió plata para la atención del causante mientras aquel estuvo en Palmira, porque *"…yo sé que él tenía sus ahorros y con eso se fue para Palmira y como se fue para donde la hija, yo no supe que Rosmira le hubiera enviado plata a él no…"*

Y **Julieth Alexandra Ramírez Velásquez**, en interrogatorio de parte, como se indicó en líneas anteriores, refirió que luego que su progenitora se fuera para Italia, su padre el aquí causante *"…inició una relación sentimental con Rosmira, en el*

97...", lo que le consta *"…porque yo viví o todas las veces que yo fui a Colombia yo iba a casa de ellos en Medellín y además Rosmira siempre me trató como si fuera la hija de ella, yo me quedaba a dormir 3, 4 meses en casa de ellos, entonces por eso se dé la relación la relación que mi papá tuvo con Rosmira y además porque yo tuve siempre un contacto muy directo con Rosmira todos estos años…"*, que *"…mi papá inició la relación con Rosmira en 1997, después de que ni mamá se vino para Italia por motivos laborales y en el 1999 , yo mi papá vino a Londres de turismo en el 98 y regreso en el 99 y se estableció de manera fija en Medellín y ahí vivió con Rosmira, primero vivieron en la casa de ella en Aranjuez y después cogieron un apartamento para ellos dos, porque en el primer apartamento vivían también con los hijos de ella y después se fueron a vivir en un apartamento ellos dos y yo allí fui como tres veces a visitarlos, fui en el 2001 tenía 11 años, después cuanto tenía 14 y 16 años…";* y *"…mi papá vivió con Rosmira hasta el 2013, cuando Rosmira se enfermó de cáncer de mama, los dos estaban muy enfermos y ellos dos no se podían cuidar ellos dos solitos, mi papá tenía cáncer de páncreas y Rosmira tenía cáncer de mama…".*

Supuestos que relató la misma absolvente -Julieth Alexandra- en comunicación manuscrita allegada al expediente, en la que en uno de sus apartes precisa *"…En ese verano del 2007 me di cuenta que la mamá de mis hermanos no apreciaba mucho a mi padre, por el hecho que el había hecho una nueva vida. Espero que este testimonio pueda aclarar esta situación y reconocer a la señora Rosmira lo bien que se comportó con mi papá, como una esposa. Ella estuvo con él en los momentos buenos y sobre todo en los malos, cuando los dos se enfermaron de cáncer, ella, la señora Rosmira no dejo nunca de cuidar a mi pobre papá y solo por esto mis hermanos, la señora María Alida Lozano y yo deberíamos ser eternamente agradecidos con la señora Rosmira…"* (fls. 49 a 51 PDF 12 y 40 a 42 PDF 30); y que también menciona **Paola Andrea Ramírez Velásquez** al absolver interrogatorio.

Se aportaron entre otros los siguientes documentos: (i) Derecho de petición, dirigido a Flota Magdalena, por el causante, en el que indica *"…HORLES RAMIREZ MONTOYA, mayor de edad e identificado como se aprecia al pie de mi firma, obrando en nombre propio y en ejercicio del derecho constitucional fundamental de PETICION, en forma respetuosa elevo la siguiente de petición: Mediante la presente quiere dar a conocer que mi voluntad respecto a la beneficiaria de la PENSION DE SOBREVIVIENTES que llegare a dejar causada ante mi fallecimiento, es la señora ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE identificada con la cédula de ciudadanía número 32.320.212, con quien convivo desde hace aproximadamente 15 años en forma continua, convivencia que ha sido en forma*

ininterrumpida y pública, esto es de conocimiento de amigos y familiares; además de ser la persona que me acompaña a diario La mayor parte de la convivencia con mi compañera se ha llevado a cabo en la siguiente dirección: calle 89 No. 56-17 Barrio Bajos de Aranjuez, Alamos Bernejal, Medellin, Telefono 2632236…", aparece una firma sobre el nombre y cédula del causante y al lado derecho, parte inferior manuscrito *"… Horles Ramírez Montoya 6378005, un interesado…"* y una firma (fl. 98 PDF 30).

(ii) declaración juramentada No. 444 ante la Notaría Trece del Círculo de Medellín, de la tercera ad excludendum –Rosmira del Socorro Roldan Arroyave-, el 16 de marzo de 2021, en la que señala que en la que *"…conviví desde MARZO del año 1997 hasta el día de su fallecimiento el día 28 de Noviembre de 2014, con el señor HORLES RAMIREZ MONTOYA quien en vida se identificada con la cédula … de la unión no tuvimos hijos. La presente declaración se realiza a petición expresa de la interesada para ser presentada ante:* ***A QUIEN PUEDA INTERESAR*** *…"* (fl. 99 PDF 30).

(iii) Escritura Pública 76 de 16 de enero de 2020, de la Notaria Segunda del Círculo de Palmira Valle, mediante la cual se realiza la liquidación notarial de la herencia del causante entre la actora y seis de los hijos del causante, de un capital acumulado la cuantía de $282.898.793.000 (fls. 100 a 113 PDF 30).

(iv) registro fotográfico donde se advierte a la accionada y ad excludendum compartiendo con el hoy causante en familia, en diferentes situaciones, reuniones y actividades cotidianas (fls. 27 a 39 PDF 30),

Los anteriores medios de convicción, permiten considerar, contrario a lo concluido por el juez de instancia, que entre la tercera ad-excludendum y el causante efectivamente se dio la convivencia en los términos de la norma legal; y es que aunque la misma señora Rosmira hubiere admitido que compartió techo, lecho y mesa con el fallecido hasta el año 2013, precisó que lo fue porque ambos estaban enfermos y éste había decidido acudir a su familia, su hija Martha para que lo cuidara y ayudara mientras se restablecía en su salud Rosmira quien se encontraba afectada de cáncer de mama como lo señaló en el interrogatorio, se advierte de la historia clínica aportada (fls. 141 a 142 PDF 12); y lo corroboran las

declaraciones de Ruth Marina Vélez de Herrera, María Patricia Arroyave Rojas, Beatriz Helena Morales Restrepo y Julieth Alexandra Ramírez Velásquez; es decir que la convivencia no finalizó como lo mal interpretó el juzgador de origen, en el año 2013, pues lo advertido es que por razones de salud tomaron la decisión de separarse mientras se recuperaban, y le brindaba la hija del causante la atención que éste necesitaba en ese momento y que por su situación de salud la compañera permanente no le podía suministrar; recordemos que las testigos referidas dan cuenta que aquel decidió trasladarse a Palmira donde su hija Martha, mientras Rosmira se recuperaba de la enfermedad que la aquejaba y él también para poder regresar; pues la intención evidenciada era continuar con su relación, ya que no se observa que se rompiera ese laso de aprecio entre ellos, toda vez que de acuerdo con lo afirmado por la prueba testimonial y señalado por la accionante, no se colige por ninguno de los dos, voluntad de concluir con su vínculo.

Ahora, la circunstancia, que Rosmira no hubiere colaborado con alguna suma mientras el causante estuvo en Palmira y que no haya ido sino una vez a visitarlo, no lleva implícito que se desentendió de éste y que por ello terminó la relación que existía, lo advertido es que brindó atención en la medida de sus posibilidades, téngase en cuenta que era el causante quien suministraba económicamente lo del hogar formado con su compañera permanente y solventaba los gastos del mismo, a decir de la prueba testimonial, sin que se hubiere logrado acreditar que la señora Rosmira percibiera ingresos, ya que también ésta señaló que Horles le había dejado una suma de dinero para que ella cubriera sus gastos mientras se recuperaban y volvían a estar juntos.

Recordemos que, desde antaño la jurisprudencia legal ha considerado que la convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancia particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc., que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el

apoyo económico y el acompañamiento espiritual, característico de la vida en pareja (Sent. CSJ. SL de 22 de julio de 2008, radicado 31921).

En esos términos, se advierte que la falta de convivencia bajo el mismo techo de los compañeros permanentes, obedeció a una razón justa, amparada en una circunstancia insalvable, derivada de la imposibilidad de ayuda mutua y cuidado, que los llevó a residir de manera separada, sin que implicara tal situación, ruptura del vínculo de apoyo, acompañamiento y afecto, téngase en cuenta que tal circunstancia *"…no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio… " (*Sent. CSJ SL3202-2015, traída a colación en la STC9194-2018, radicación No.11001-02-04-000-2*).*

Tampoco se puede considerar que la citada compañera permanente, perdió el derecho a acceder a una porción de la acreencia pensional, porque como con tanta insistencia lo hacía ver el apoderado de la accionante, aquella suscribió "*coadyuvada por un abogado*" transacción en la que indica que en el numeral 6° de los antecedentes, *"…presentaron el 24 de enero de 2.019 la reclamación ante la Flota Magdalena en calidad de compañera permanente del pago de la pensión de sobreviviente del señor HORLES RAMIRES (sic) MONTOYA, declaran en este documento que no tienen derecho al retroactivo pensional, es decir a las mesadas correspondientes a partir de diciembre de 09 de 2.002 y hasta el 28 de noviembre de 2.014, fecha del fallecimiento de Horles Ramírez Montoya y desisten de toda las sumas de capital e intereses reclamados a la Flota Magdalena S.A. y cuyo patrimonio del causante se liquidó en el juicio de sucesión intestada a favor de la cónyuge y los hijos herederos citados en la Escritura Pública No. 76 de enero de 16 de 2.020 de la Notaria Segunda del Circulo de Palmira…",* precisando en el numeral siguiente -7°- igualmente coadyuvada por su apoderado, que *"…el desistimiento lo hacen en cumplimiento del Artículo 1.040 del Código Civil, modificado por la Ley 29 de 1.982, y que establece quienes son los titulares de la sucesión intestada y en esta caso Rosmira del Socorro Roldan Arroyave, no esta llamada y desde luego no cumple con los requisitos de los Artículos 1.045 a 1.057 del mismo estatuto y también reconocen y aceptan que tampoco cumple con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley 54 de 1.990, modificada por la Ley 979 de 2.005 y los numerales a) y b) del Artículo 2° y los artículos 3 y 4 de esta última Ley…"* (fls. 89 a 96 PDF 30); ya que en

dicho documento se hace alusión a retroactivo que por pensión de vejez le correspondía al ex trabajador, y que por su deceso reclamaron la cónyuge supérstite y seis de sus hijos ante la ex empleadora, atendiendo el reconocimiento de la acreencia pensional que se hizo vía judicial; sin que se pueda pasar por alto, pese a que lo referente a dicho acuerdo transaccional no fue materia de controversia en el presente asunto, que conforme lo señalado en el artículo 15 del CST *"…Es válida la transacción en los asuntos del trabajo**, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles**…"*, aunado a que la acreencia pensional, se torna en un derecho cierto y por ende, irrenunciable e imprescriptible.

Ahora, si bien se advierte imprecisión en las manifestaciones efectuadas por la demandada y tercera ad excludendum en la declaración ante notario, en el sentido de indicar que su convivencia con el *de cujus* se extendió hasta el fallecimiento de éste, que él era el encargado de su sostenimiento y quien la mantuvo hasta ese momento, al igual que no conocía de la existencia de personas con igual o mejor derecho para reclamar la acreencia objeto de estudio (fls. 123 y 124 PDF 12); tal situación, aunque censurable, no es suficiente para negar el derecho que le asiste a la misma o considerar que ésta lo perdió, habida consideración que en el curso del proceso se acreditó, con los medios de prueba referenciados en líneas anteriores y, tal como quedo analizado, que aquella reúne los requisitos que legamente se encuentran establecidos para obtener la acreencia pensional.

Bajo ese contexto, al encontrarse acreditado el derecho de MARÍA ALIDA LOZANO DE RAMÍREZ a percibir la prestación de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge HORLES RAMÍREZ MONTOYA, en proporción el tiempo de vigencia del vínculo matrimonial hasta cuando la actora se fue a vivir al exterior y aquel entró hacer vida marital con su compañera permanente ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE, y por ende beneficiaria igualmente de dicha acreencia pensional; se deberá repartir la pensión reclamada, en proporción al tiempo en que el causante hizo vida marital con cada una de las peticionarias.

Respecto al tiempo de convivencia; téngase en cuenta que la accionante contrajo matrimonio con el causante el 17 de diciembre de 1960 (folio 19 PDF 02); y que éste falleció el 28 de noviembre de 2014 (fl. 22 ídem), que como quedó evidenciado la demandante viajó para residenciarse en el exterior en el año 2000 y el *de cujus* comenzó su convivencia con la accionada compañera permanente en el año 1997 más o menos, como ésta lo sostuvo y se confirma con la declaración de Julieth Alexandra Ramírez Velásquez, quien refirió que su padre comenzó la convivencia con Rosmira en el año 1997; coligiéndose que la convivencia con la cónyuge supérstite fue por espacio de 40 años más o menos y con la compañera 17 años aproximadamente; circunstancia que conlleva a determinar que el porcentaje que le corresponde a la cónyuge supérstite es del 70.20% y a la compañera permanente el 29.80% de la acreencia de sobrevivientes aquí reconocida, atendiendo el criterio legal y de equidad que se considera más ajustado al caso particular; pues no se puede desconocer que quedó acreditada la convivencia del causante tanto con la esposa y posteriormente con la compañera permanente intervinientes en este proceso, por un tiempo para cada una no menor de los cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel, en el caso de la demandada y tercera ad excludendum, y en cualquier tiempo en el evento de la actora de que trata el referido artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el apartado 13 de Ley 797 de 2003.

De otra parte, señala el apoderado de la sociedad accionada, que no se tuvo en cuenta que la decisión del reconocimiento de la pensión, fue en el año 2018, y que por tanto *"…todas estas elucubraciones jurídicas tendrán validez luego de haberse pronunciado la sentencia de casación en la Corte Suprema de Justicia…"*; y que por *"…no es aplicable el fenómeno de la prescripción, porque precisamente al no haberse producido la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia que dio validez a la sentencia del juzgado de primera instancia, mal podría la señora María Alida Lozano reclamar la pensión si estaba todavía en el ámbito del debate jurídico, el debate jurídico respecto del nacimiento de la pensión del causante Holmes Ramírez, surge cuando la Honorable Corte Suprema de Justicia casa la sentencia…";* sin embargo, no se advierte el desconocimiento que refiere el vocero de la Flota Magdalena S.A., ya que aunque,

la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual casó la decisión del Tribunal y en sede de instancia *"…Confirmó la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2008 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá…"*, fue emitida el 12 de abril de 2018 (fls. 67 a 91 PDF 02) debe tenerse en cuenta que el otorgamiento pensional es a partir del *21 de diciembre de 2000*; y al ocurrir el evento del fallecimiento el *28 de noviembre de 2014*, la pensión de sobrevivientes se causa desde esa data.

Ahora, la fecha de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se debe tener en cuenta, para efectos de establecer el momento a partir del cual se contabiliza el término prescriptivo para efectos de la reclamación correspondiente; fenómeno jurídico que, aunque al mismo hizo referencia el a quo, no le dio aplicabilidad al observar que no había sido propuesto en su defensa por la Flota Magdalena S.A., para lo cual recordó que conforme los lineamientos del artículo 282 del CGP, aplicable en materia laboral, por remisión del artículo 145 del CPTSS, dicha excepción debe alegarse en la contestación de la demanda; lo que se repite, no sucedió en el presente asunto.

Por consiguiente, se revocará parcialmente la decisión de instancia, para declarar que la accionada ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE, también tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor HORLES RAMIREZ MONTOYA, distribuyéndose la misma en un porcentaje del 70.20% para la demandante en su condición de cónyuge supérstite y el 29.80% de la misma, para la accionada y tercera ad excludendum, en calidad de la compañera permanente

Se precisa, que la anterior decisión resulta de la aplicación del inciso final del artículo 47 en cuando dispone que cuando no exista convivencia simultánea y se mantiene vigente la sociedad conyugal, pero hay separación de hecho, el compañero o compañera podrá reclamar en un porcentaje proporcional al tiempo vivido con el causante, siempre que haya sido superior a los 5 años continuos

antes de su fallecimiento y la otra parte le corresponderá al cónyuge; lo que así se indicará.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin condena en costas en esta instancia, al no encontrarse causadas; dado la prosperidad parcial de los recursos, en el entendido que el formulado por la Flota Magdalena S.A., perseguía la modificación de la decisión en cuanto al derecho que le correspondía a la compañera permanente, como se desprende de lo señalado en las alegaciones de segunda instancia.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 22 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido **MARÍA ALIDA LOZANO DE RAMIREZ** contra la **FLOTA MAGDALENA S.A. y ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE**, en cuanto negó la pretensiones de ésta última, para en su lugar, **DECLARAR** igualmente beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor **HORLES RAMÍREZ MONTOYA, a ROSMIRA DEL SOCORRO ROLDAN ARROYAVE** en su condición de compañera permanente; en consecuencia, **CONDENAR** a la **FLOTA MAGDALENA S.**A, pagar la acreencia pensional de sobrevivientes, a las dos beneficiarias, en un porcentaje del 70.20% para la cónyuge supérstite y el 29.80% a la compañera permanente, en los términos definidos por el juzgador de primer grado; por lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

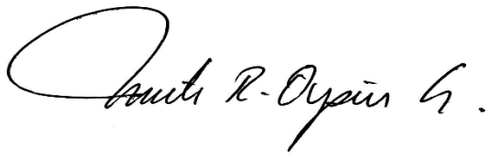
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia que se revisa.

TERCER0. SIN CONDENA en costas en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-010-**2018-00670-01**
Demandante:	**LUBI FRANCENY RESTREPO CRUZ**
Demandado:	**OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ**

En Bogotá D.C. a los **13 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2022**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con la Ley 2213 de 2022, que erigió como permanente lo establecido en el Decreto 806 de 2020, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes si es del caso, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 2 de febrero 2021, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

LUBI FRANCENY RESTREPO CRUZ instauró demanda laboral en contra **OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ,** para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia de un contrato de trabajo a partir de 10 de septiembre de 2016 al 1 de diciembre de 2017, en consecuencia, se le condene a pagarle cesantías, intereses a las cesantías, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, primas de servicios, vacaciones, sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, aportes seguridad social,

indemnizaciones por despido y moratoria, lo que resulte probado extra y ultra petita, y costas del proceso.

En apoyo de las peticiones expuso que inicio labores al servicio personal del demandado el 10 de septiembre de 2016 hasta el 1 de diciembre de 2017, en el cargo de jefe de cocina, en el establecimiento de comercio RESTAURANTE SAN FERNANDO PARRILLA & PARRILLA, de propiedad del demandado. Recibía órdenes del demandado, devengaba la suma diaria de $100.000.oo; en promedio mensual de $3.000.000; prestó servicios de domingo a domingo en horario de 6 a.m. a 5 p.m., no le era otorgado día de descanso compensatorio, desempeño las funciones en forma estricta y cumplida por lo que no se hizo acreedora a ningún llamado de atención; no fue afiliada a EPS, ni Fondo de Pensiones y Administradora de Riesgos Laborales, no le fueron reconocidas las prestaciones sociales causadas; fue despedida el 1 de diciembre de 2017 sin que existiera justa causa para la terminación del vínculo. Y no le fue remunerado el trabajo suplementario laborado (PDF 04Demanda).

Correspondió el proceso al **Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá** D.C, quien, mediante auto de 20 de febrero 2019, admitió la demanda y ordeno correr el traslado de ley (PDF 06AutoAdmiteDemanda).

El demandado **OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ**, a través de apoderada, dio respuesta a la demanda, con oposición a las peticiones por considerar que carecen de fundamento legal y factico, y estar sustentadas en actos de mala fe y temeridad, expuso que nunca se generó relación laboral de ninguna índole entre las partes, la relación que se *"suscitó entre estos fue una RELACION SENTIMENTAL, DE PAREJA, DE CONVIVENCIA que nació a mediados del año 2013 en el Continente Europeo, más exactamente en ESPAÑA, la que se vio interrumpida por algunos inconvenientes personales y por el regreso de la demandante a Colombia y, asimismo se reactivó a mediados de septiembre de 2016, cuando estando el demandado radicado en la ciudad de Bogotá y en funcionamiento el establecimiento de su propiedad "SAN FERNANDO PARRILLA & PARRILLA",* tuvo un reencuentro con su expareja, y zanjando sus diferencias personales decidieron dar una segunda oportunidad, razón por la que la señora LUBI FRANCENY

RESTREPO CRUZ decidió trasladarse a hacer vida en común con el demandado, al lugar donde este residía en el Barrio San Femando de Bogotá, y posteriormente estableciendo su lugar de residencia y convivencia mutua a partir del 15 de abril de 2017, tomando en arrendamiento el demandado un predio donde la demandante fungió como deudor solidario, que se comportaron y convivieron como pareja estable. Señaló los hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa, reiterando lo antes expuesto, que nunca se celebró acuerdo o contrato laboral de ninguna índole entre las partes *"como quiera que él la acogió como su pareja sentimental y en tal calidad la presentó ante sus trabajadores, sus clientes y sus amigos; calidad que igualmente y con total libertad aceptó la señora FRANCENY, quien igualmente se comportó como la pareja sentimental del señor OSCAR RICARDO PEREZ, conviviendo con éste bajo el mismo techo, compartiendo planes, proyectos, paseos, amigos y las utilidades económicas que el negocio brindaba"*; expuso que acepta constituir un fondo para generar un ahorro diario de $100.000, abriendo una cuenta de ahorros a nombre de la demandante, para posteriormente procurar la consecución de un préstamo bancario a su nombre, *"razón ésta que ameritó la elaboración de la certificación que hoy adjunta la accionante, pero a sabiendas por ambas partes que lo allí consignado no correspondía a la realidad, ni a la relación real que los unía, que no era laboral, sino sentimental",* y expuso otras circunstancias supuestamente como llevaron la relación sentimental. Propuso las excepciones de fondo o mérito de inexistencia de relación laboral, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe de la accionante, e inexistencia de contrato laboral, debidamente fundamentadas. (PDF17ContestacionDemanda).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 2 de febrero 2021, resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre LUBI FRENCENY RESTREPO CRUZ y el señor OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ desde el día 10 de septiembre de 2016 al 1 de diciembre de 2017, devengando un salario mensual de $3.000.000 en el cargo de Jefe de cocina y el cual termino sin justa causa de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al demandado OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ, a cancelar a la señora LUBY FRENCENY RESTREPO CRUZ, por los siguientes conceptos, las siguientes sumas de dinero:*

AÑO - SALARIO - CESANTIAS - INTERESES - VACACIONES - P. DE SERVICIOS
2016 3.000.000 925.000 34.225 925.000
2017 3.000.000 2.508.000 251.669 1.716.667 2.508.000
Indemnización del art 64 del CST: $3.288.000 INDEMNIZACION ART 65 C.S.T., en la suma de $72.000.000 por los primeros 24 meses y a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el page se verifique el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la lasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, indemnización del art 99 de la ley 50/90: $28.500.000. APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: en pensión: se condenará al pago de los aportes a seguridad social en pensiones mediante pago en la planilla por el periodo 10 de septiembre de 2016 al 1 de diciembre de 2017, con un IBC de $3.000.000, al fondo donde se encuentre afiliada y con las condiciones que exija el fondo de pensiones. Se condena a la indexación sobre el valor de las vacaciones por las que se emitió condena. TERCERO: se declare probada parcialmente la de inexistencia de la obligación demandadas respecto de las horas extras diurnas, nocturnes, dominicales y festivos, y por lo tanto se absuelve al demandado de dicha pretensión y se declare no probadas las demás excepciones. CUARTO: Se condena en costas a la demandada favor del demandante, Tásense incluyendo como agencies en derecho la suma de $ 4.000.000"

III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión, la apoderada del demandado interpuso y sustento el recurso de apelación, en los siguientes términos generales: que si bien es cierto que se declaró la confesión ficta o presunta en contra del demandado ante su ausencia a rendir interrogatorio, también no es menos cierto que esta presunción ficta se puede desvirtuar y en efecto tenemos que recaudado el acervo probatorio de interrogatorio a la demandante y el testimonio de persona citada por la demandante, no se encontró probada la existencia de relación laboral entre demandante y demandado, por el contrario se demostró y probó la existencia de una relación sentimental, en la que se fundamenta la razón de ser por lo que la señora LUBI FRANCENY hacia parte de las actividades en el establecimiento de comercio de propiedad de su esposo o compañero, tal como lo señalo la testigo YESIKA PAOLA RUBIO, quien tajantemente dijo que eran esposos, que la señora LUBI ante todos obraba como tal en esa condición como esposa del señor OSCAR RICADO PEREZ, estaríamos aquí en presencia en última instancia de una posible sociedad comercial para la explotación de un establecimiento mas no de una relación laboral porque no hubo el acuerdo ni el consentimiento entre las partes para generar esa relación laboral, téngase en cuenta señora juez que tampoco se valora el interrogatorio amañado y falto de la verdad de la accionante quien oculta

esa situación fundamental de ser la compañera o la esposa del demandado y que durante esa vigencia que ella señala como de relación laboral lo que existió fue una relacion sentimental que precisamente con esa unión y lo que conlleva la misma la ayuda mutua la confianza se generó la vinculación de la señora LUBI como compañera del señor PEREZ para ayudar y colaborar en la explotación de un establecimiento de comercio que los beneficiaba a ambos. Refuta respetuosamente la manifestación del despacho al decir que se encuentra demostrada la subordinación porque la testigo simplemente manifestó que le indicaba que preparar o que jugos por razón de la economía realizar en determinado día, no que existiera una verdadera subordinación sino precisamente a hacer una cuestión de coordinación para la preparación, señalase que incluso la misma señora demandante indica que con el señor PEREZ se trasladaban a otros restaurante en la misma ciudad de Bogotá o fuera de ella como en Zipaquirá para verificar que platos podían ellos digámoslo así copiar y que les produjera un beneficio para el restaurante, no se demuestra una verdadera subordinación sino una relación de pareja que está probada con el testimonio fehaciente de la testigo YESIKA RUBIO, y que por el contrario de forma temeraria la accionante le oculta al despacho esa verdad para buscar una sentencia que le favorezca en el sentido de que señale que hubo una relacion laboral no se puede olvidar y pasar por alto que precisamente esa relación sentimental le genera confianza y apoyo mutuo a las partes y lógicamente si están haciendo una explotación en conjunto de un establecimiento de comercio la compañera esta por lo general al lado de su esposo en aras de que las cosas marchen en debida forma, en cuanto a que la accionante señala de devengar diariamente la suma de $100.000 tenga se en cuenta que ella misma manifiesta que no eran cien mil pesos netos porque de ahí le descontaban supuestamente lo de un arriendo entonces no está tampoco probada el salario que dice la demandada devengar, reitero a pesar de que en principio se toma como una confesión ficta la no presencia del demandado al interrogatorio. Este salario se desvirtúa también con la manifestación o testimonio de la señora YESIKA al cual no se le ha dado la valoración total porque ella señala que semanalmente les pagaban y que ella veía que la señora LUBI también semanalmente le daban cien mil pesos, no está demostrado que fuera un salario

diario porque la testigo refuta y es prueba que no se contradice con ninguna otra manifestación que eran cien mil pesos semanales. Por otra parte, en cuanto al horario se dice que trabajo de seis de la mañana a cinco pero la testigo indica que la accionante estaba en el restaurante hacia las siete de la mañana. Igualmente, con el interrogatorio rendido por la demandante se desvirtúan los hechos séptimo y octavo de la demanda como quiera que allí señala que laboraba de domingo a domingo, pero sin embargo también dice que salía a comer con el señor PEREZ a Zipaquirá, a hacer labores de mercadeo digámoslo, entonces no era cierto que estuviera de domingo a domingo en el establecimiento de comercio. Por otra parte, tampoco se demostró o probo el despido laboral porque como la manifiesto la accionante al responder la pregunta de su despacho dijo que el señor PEREZ no le había hecho ninguna manifestación. y se corrobora por el contrario por la relación sentimental que tenía simplemente dieron por rota esa relación sentimental y ella procedió a retirar los bienes que tenían en común en la vivienda que compartían y alejarse, y a dar por terminada esa relacion laboral. Manifiesta el despacho que es procedente la condena a indemnización moratoria porque no se probó la buen fe del demandado, refutó esa manifestación como quera que la buena fe que esta sustentada en la existencia real de una relación sentimental entre demandante y demandada y como tal estando sujeta esta actividad de la señora LUBI FRANCENY a la convivencia que tenía con el señor PEREZ, la buena fe está demostrada porque no hay lugar a pagar prestaciones ni indemnización porque lo que se configuró fue un apoyo mutuo como pareja para la explotación de un establecimiento, en ultimas reitera que estarían frente a la explotación conjunta de un establecimiento de comercio como esposos. Que el despacho pasa por alto esa falta a la verdad que hace la accionante al rendir su interrogatorio y que esa manifestación contrario a la verdad se demuestra con el testimonio de la señora YESIKA quien dice fehacientemente que ellos se comportaban como esposo y que era presentada como esposa ante todas las personas y era publica esa relacion sentimental que sostenían, y por el simple hecho de la relación sentimental no se puede concluir que existía una relación laboral, y por ese mismo hecho de la relación se encuentra demostrada la buena fe del demandado, porque considera que su relacion no daba pie ni hubo un

consenso para que se diera una relación laboral entre ellos. En consecuencia la confesión ficta o presunta del demandado fue desvirtuada con el interrogatorio rendido por la accionante con su falta a la verdad y con el testimonio de quien obro como testigo de la demandante YESIKA RUBIO, no se demostró una verdadera relación laboral, se probó los argumentos y las excepciones planteadas por el demandado en cuanto a que existía una relación sentimental, y esta fue la que género o esta es la razón para que la señora LUBI permanecía en el establecimiento de comercio de propiedad de su esposo, reiterando que se probaron las excepciones que se fundamentaron que existió una relación sentimental.

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado José William González Zuluaga, el 23 de febrero de 2021.

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 9 de noviembre del año en curso.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

No hay constancia de su presentación en el cuaderno de segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Precisado lo anterior, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* entre las partes existió un contrato de trabajo, como lo sostiene la juez, o, por el contrario, el mismo no se acreditó y lo que existió fue una relación sentimental como lo alega la parte demandada, (ii) está probado el salario (II) hay lugar a la indemnización por despido y (IV) hay buena fe en el proceder del demandado y en consecuencia no proceden las indemnizaciones.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

> *"(…) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*
> *Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo."*
> *"Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala*

de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.
De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia."

Es pertinente recordar que tales subreglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, a la trabajadora demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la actora cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio a favor de quien endilga su condición de empleador.

En el examine, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorio de la demandante y testimonio de YESIKA PAOLA RUBIO MARTINEZ, quienes en términos generales señalaron:

La demandante, en el interrogatorio de parte indicó que conoció al demandado más o menos desde el 2013 en España; contesto que no existió vinculo sentimental entre mediados 2016 y finales 2017, que la relación fue netamente laboral; preciso que no le colaboro porque tuviera una relación sentimental, la relacion era laboral y recibió un sueldo por el servicio que prestaba a ese restaurante; al ser preguntada *"Diga cómo es cierto sí o no que entre los clientes y trabajadores del Restaurante San Fernando Parrilla & Parrilla Ud. siempre se presentó y actuó como esposa y compañera sentimental del hoy demandado CONTESTO: No en ningún momento, mi trabajo era en la cocina no me daba mucho acceso a estas relaciones con los jefes*

ni con los clientes, entonces yo no estaba en conversaciones en continuo contacto con los clientes, mi trabajo era en la cocina"; sostuvo que no tuvo viajes con el demandado, que el demandado la acompañó a Medellín y el viajó con su pareja actual, que era una compañera de trabajo de tenían en común, era la compañera actual del demandado, y el viajó con esa compañera y unos compañeros de trabajo como viaje de descanso y reitera que el demandado viajó con su pareja; al ser preguntada si decidió abandonar la residencia que compartían en común en el Barrio San Fernando, contesto que no que ella no compartía ninguna vivienda con el demandado, que él le ofreció trabajo y vivienda "*me rentaba una habitación en una propiedad que el rentó y que yo le serví de codeudora, pero que yo le haya servido a él de codeudora no significa que sea la pareja de él, le repito él tenía su pareja que era una compañera mía de trabajo, una compañera nuestra, y si alguna vez existió alguna salida algún sitio es porque en cuestiones de trabajo como trabajadora yo necesito información de la competencia alguna vez fuimos a otro restaurante para poder valorar los servicios de otros sitios como información no como diversión todo fue laboral*"; relata que estuvieron en el restaurante la Carreta de Zipaquirá como "*salidas laborales salidas de trabajo no era en el tiempo de trabajo fue después de la horas laborales que se podía hacer esto tipo de visitas*"; indica como nombre de la pareja del demandado a la señora ISABEL GONZALEZ; al ser preguntada por las condiciones que pacto con el demandado "*con el señor OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ me volvió a contactar me ofreció trabajar en su restaurante como jefe de cocina me ofreció un sueldo de $100.000 diarios, me ofreció sueldo y vivienda, de la cual de la vivienda solamente me descontaría una módica suma de dinero porque mi ciudad natal es acá en Medellín entonces me quedaba muy duro entonces me ofreció eso, y era tiempo completo para mí era muy fácil porque yo no tenía familia allá ni, entonces trabajar de domingo a domingo me era fácil y aparte de eso pues es lo que yo sé hacer entonces no le vi ningún problema, relación sentimental para nada solamente fue laboral, esas fueron las condiciones vivienda y trabajo*"; relata en qué lugar de la ciudad estuvo la residencia que era al lado del restaurante; narra otras circunstancias, como se dio la relación de trabajo; al ser preguntada si tenía una relación sentimental con el demandado en el 2013 contesto "si"; y expone circunstancias como nombres de compañero de trabajo, asimismo como era la vivienda y quienes habitaban en ella; aclara que el pago de los $100.000 se realizaba cada día, que por la vivienda le descontaba $100.000 pesos mensuales, que ese descuento lo descontaba de un día trabajo o simplemente ella se los daba.

El testigo, **YESIKA PAOLA RUBIO RAMIREZ,** solicitada por la parte demandante, preciso que con la señora LUBY, tiene un "*parentesco de amistad*" con ella, que son "*amigas*"; que la testigo laboró con el demandado en el 2017, más o menos como inicios de año, como a principios, que ella estaba como mesera, en el restaurante San Fernando Parrilla Bar; que trabajaba todos los días; señala que la demandante trabajó en el restaurante; que ella estaba encargada de la cocina, era la jefe de cocina; que ella llegaba todos los días temprano siete de la mañana o antes y se iba hasta cuando casi cerraban el restaurante; aclara la testigo que laboro medio tiempo de once a cuatro, que duro como dos semanas en eso después la chica que hacia los jugos renuncio y ella asumió esa labor que ingresaba a las siete de la mañana y salía a las cuatro; que la testigo vivía al frente del restaurante; sobre el salario expreso que la demandante ganaba $100.000 pesos diarios, que presencio que se los pagaban; que la demandante vivía al frente del restaurante, que convivían en la casa la demandante con el señor Oscar, al preguntársele si sabe porque vivían en la misma casa la demandante y el demandado contestó. "*porque eran pareja*" y al preguntarle que si desde que los conoció eran pareja contestó "*si señora*"; indica que conoció en el restaurante a la señora Isabel González, al ser preguntada si la señora Isabel González tenía una relación sentimental con el señor Oscar contesto "*si señora*"; y al ser preguntada entonces quien era la pareja contesto "*la señora Lubi era la esposa … ante los ojos de todo mundo era la esposa*". Al ser preguntaba si el señor Pérez la presentaba así, contestó "*claro*"; preciso que "*si la señora Lubi era la esposa entonces la señora Isabel era la amante*"; con relacion al pago indica que "*terminaba la semana el pagaba todos los turnos de la semana*", y que ella sabe que eran $100.000 que hablaba con ella y por eso sabe que eran $100.000; que la señora Lubi no daba órdenes o instrucciones a los demás empleados, solo lo de las comandas de las mesas. Que el demandante le daba las órdenes del menú del día siguiente, lo del juego del otro día; señaló que el demandado no pagaba prestaciones; que la demandante no estaba afiliada la seguridad social; señala que laboran 15 personas aproximadamente.

Igualmente debe tenerse en cuenta que el a quo, ante la ausencia del demandado a rendir interrogatorio de parte lo declaró confeso sobre los hechos de la demanda que precisó en la oportunidad debida.

Asimismo, se allegó con la demanda, certificación expedida por el demandado con fecha 24 de noviembre de 2017, en la que indica que la demandante se encontraba laborando desde el 10 de septiembre de 2016, como jefe de cocina. (PDF 03AnexoDemanda folio 5).

Acta No conciliada celebrada en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 18, el 30 de enero 2018, donde la demandante reclama liquidación de prestaciones sociales y despido sin justa causa, y se advierte que el demandado manifestó en dicha oportunidad: "*En ningún momento se hizo contrato verbal, ni escrito por que entro como la pareja mía a colaborarme hombro a hombro con el restaurante, se llegó acuerdo de ahorrar $ 100.000 diarios para gastos y pagos de deudas que yo tenía, cuando la relacion se acabó, siempre me recrimino que tenía que seguir ganando los $ 100.000, razón por la cual no habría que conciliar*" (PDF 03AnexoDemanda folio 8).

Con la contestación de la demanda y su subsanación, se allegaron registros fotográficos del demandado y la demandante del año 2013 y una del año 2017, al parecer tomadas en Europa y la de 2017 en Zipaquirá. (PDF 19Anexos De La Contestación), y contrato de arrendamiento para inmueble de uso comercial, de 7 de abril de 2017, donde figura como arrendador JORGE HERNAN MORENO TENJO y arrendatario OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ; deudor solidario LUBI FRANCENY RESTREPO CRUZ- YANITH MELENA CAMACHO MATEUS; Dirección del inmueble carrera 55 # 70-91 primer piso, precio del canon mensual $1.200.00 (PDF 23 EscritoDeSubsanación folios 2-6).

Así las cosas, de los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se tiene por demostrada la prestación personal del servicio de la demandante en el establecimiento de comercio "SAN FERNANDO PARRILLA & PARRILLA" de propiedad

del accionado, pues se infiere de la confesión ficta del demandado, el dicho de la testigo, la certificación expedida por el demandado, y en términos generales de los expresado por el demandado desde la contestación de la demanda, aunque señale que lo fue en razón de la relación sentimental que existió entre las partes; tal circunstancia permite la activación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, para tener por acreditado el contrato de trabajo entre las partes; correspondiendo entonces a la parte demandada desvirtuar dicha presunción, demostrando que la prestación del servicio se dio de manera independiente y autónoma, bajo la figura de una relación sentimental o de sociedad de comercial como lo alega; sin embargo, tal cometido no se logró en el presente asunto.

La existencia de una relacion sentimental entre las partes no excluye la relación laboral, por lo tanto el dicho de la testigo que pone de presente la existencia de dicha relación -sentimental-, no es suficiente para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, como parece entenderlo la parte demandada, pues debe tenerse en cuenta que las normas que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, como lo establece el artículo 14 del CST. Para que se tenga como inexistente la relación de trabajo, generada por causa de una relacion sentimental, debe acreditarse de manera contundente la voluntad de las partes de desarrollar actividades dentro de ese contexto, lo que en el presente asunto no se evidenció; ya que la ley tampoco desconoce el trabajo dadivoso o filantrópico, pero se reitera ese animus no se acreditó en el presente asunto.

Asimismo debe tenerse en cuenta que independiente de que hubiere o no existido una relación sentimental entre las partes; no debe confundirse tal situación con el hecho que la actora prestara servicios para el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, "SAN FERNANDO PARRILLA & PARRILLA" sin que se repite, hubiere quedado acreditada la eventual sociedad alegada, no hay medio de convicción alguno que permite corroborar su existencia, cual fue el aporte social de cada uno, que responsabilidad recaía en cada presunto socio, como se hacía ese eventual reparto de utilidades.

En efecto, téngase en cuenta que no hay medio de convicción que lleve a tal conclusión; nótese que no existe confesión de la demandante en ese sentido, tampoco se advierte en eta *ese animus societatis o affectio societatis* considerado como *"…un elemento subjetivo inherente a la condición o estado del socio con el que manifiesta su consentimiento o aceptación del acuerdo generador de obligaciones y derechos. Por lo tanto,…* ***debe estar presente en la exteriorización de la voluntad del socio*** *por medo del consentimiento, este último si como requisito de existencia del negocio jurídico que se pretende celebrar…"* (Concepto 100-179360, Dic.30/19 de la Supersociedades); pues la actora no admite que con el demandado conformaran una sociedad.

Bajo ese contexto, y al no haber logrado la parte pasiva, como le correspondía conforme a las reglas de la carga de la prueba –arts. 167 del CGP y 1757 del CC- acreditar sus dichos, probando la existencia de la aparente sociedad; no puede considerarse que se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, y por tanto no existió contrato de trabajo, como quiera que no es lo advertido en el presente asunto, para desvirtuar la decisión de instancia en cuanto consideró que se acreditó el vínculo de carácter laboral; por lo que la misma se confirmara.

Respecto al **salario**, debido a la confesión ficta del demandado por no asistir a rendir el interrogatorio de parte solicitado se tuvo por acreditado el pago de la suma diaria de $100.000; confesión ficta que no se desvirtúa ni con lo manifestado por la demandante al absolver el interrogatorio de parte ni con el dicho de la testigo YESIKA PAOLA. Respecto del primero -interrogatorio demandante-, no confesó que no le pagara salario, por el contrario, ratifica que si se le cancelaba esa suma de dinero por su actividad como jefe de cocina, que fue lo pactado, y la circunstancia que diga que le descontaba lo de el arriendo no es impedimento para decir que no le pagaba salario, pues simplemente acreditaría eso, el pago del arriendo; y respecto de la testigo, si bien presenta imprecisión en la forma de pago diaria o semanal, o si le constaba directamente o por comentario que le hiciera la demandante, estas circunstancias no desvirtúan la confesión ficta, ya que no la controvierte, simplemente se pondría en duda la disertación de la testigo sobre este particular, mas no la existencia del hecho obtenido por confesión ficta.

Entonces, al quedar acreditado el contrato de trabajo entre la demandante y el accionado, que se desarrolló entre el 10 de septiembre de 2016 al 1 de diciembre de 2017; es procedente el reconocimiento de aquellas acreencias derivadas del mismo y que se reclaman en la demanda, que fueron objeto de condena por la juez de primera instancia.

Así las cosas, resta por examinar conforme a lo solicitado al interponer el recurso lo relacionado con la terminación del vínculo entre las partes y la buena fe del demandado al no pagar las prestaciones sociales y su consignación, por lo que se procede a su examen como se indicó anteriormente.

Con relacion a la terminación del contrato de trabajo, de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que le corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar, la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

Sobre este tema la Juez de primera instancia, consideró:

> *"…que se declaró presuntamente confeso el hecho correspondiente a que efectivamente el 1 de diciembre de 2017 a la demandante se le termino el contrato por el demandado sin justa causa para la terminación del mismo, por ende la presunción de cierto este hecho, que no existe en el proceso ninguna prueba que permita establecer lo contrario, que desvirtúe dicha presunción porque solo existe la manifestación de la parte demandada en cuanto a que existió una relacion sentimental que fue terminada por la señora demandante quien se fue pero no obra prueba alguna de este hecho…".*

Así las cosas, le asiste razón a la funcionaria de primera instancia, toda vez que en efecto del acervo probatorio no se advierte medio de prueba alguno que desvirtúe la confesión ficta que recayó sobre el demandado por no asistir a rendir el interrogatorio de parte, en el sentido de terminar el contrato de trabajo, siendo este medio de prueba suficiente para tener acreditado tal hecho.

De lo expuesto por la demandante al rendir interrogatorio de parte no se advierte confesión en el sentido de que ella abandonó el sitio donde supuestamente convivían con el demandado, como lo afirma la recurrente. La

demandante es reiterativa en afirmar que no tuvo una relación sentimental sino laboral, de trabajo.

En consecuencia, se impone la confirmación de este aspecto del fallo recurrido.

Con relación a la buena fe, respeto de la condena que impuso la juez de primera instancia por concepto de Indemnizaciones artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST. La jurisprudencia ordinaria laboral enseña sobre dichas sanciones, que no son de aplicación automática e inexorable, que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad.

En decir, que si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de vulnerar o desconocer los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia inevitable la imposición de estas sanciones, sino que, se repite debe analizarse la conducta del patrono, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que los motivos expuestos por aquel, puedan ser considerados como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador(a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel "*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…"*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

La juez sobre la primera sanción consideró puntualmente.

Alude a la norma y su contenido, y la obligación de consignar en un fondo de cesantías, para luego señalar *"…que en el proceso no obra ninguna prueba que demuestre que el señor OSCAR PEREZ efectivamente le realizo dicha consignación a la trabajadora aquí demandante en un fondo de cesantías y no existe una justificación que permita derivar que existía un actuar de buena fe en el demandante (sic), dado que los hechos para esta operadora judicial pues el parecer son interrogatorio de parte, el libro fiscal poco se demostró no existe libro fiscal que nos registrara definitivamente cual era el manejo que se le dio a la relacion laboral por ende el despacho considera que al no existir prueba de la consignación efectivamente surge a favor de la parte demandante el reconocimiento de dicha indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y teniendo en cuenta que la fecha en que debió haber consignado el valor de las cesantías debió realizarse antes del 15 de febrero de 2016 por ende surge un día de salario…"* y emitió la respectiva condena hasta la fecha de terminación del contrato.

Con relación a la indemnización del artículo 65 del CST, después de citar el contenido de la norma, consideró: *"…encuentra el despacho como ya lo ha indicado en precedente no existe constancia de pago de las prestaciones sociales .. prestaciones sociales que se ha condenado en esta sentencia, si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia ha indicado en forma reiterativa que esta no es una indemnización de aplicación inmediata sino que se debe hacer un análisis de la conducta del empleador para determinar si su actuar esta revestido de buena fe, tenemos que a este proceso no se aporta ninguna prueba que permita deducir la existencia de un comportamiento de buena fe, lo único que se indica es por la parte demandante (sic), es que existía una relación sentimental que por tanto ella no era trabajadora de establecimiento del señor OSCAR PEREZ restaurante SAN FERNANDO PARRILLA & PARRILLA y no existe dentro de este proceso una prueba que permita derivar un actuar de buena fe, por el contrario tenemos demostrado también y confirmado el testimonio de la señora LUBI que efectivamente la demandante prestaba un servicio y que era remunerado y no se aduce por la parte demandada otra razón a diferencia de la existencia de una relacion sentimental que justificar el no pago de las prestaciones sociales, razones por las cuales considera el despacho que al no estar demostrada que efectivamente la conducta del empleador OSCAR PEREZ se encontraba revestida de buena fe porque por el hecho de que exista una relación sentimental no necesariamente desvirtúa la existencia del contrato de trabajo entre las partes, en consecuencia se condenara al demandado al pago de la indemnización del artículo 65 del CST"*, en los términos establecidos.

Así las cosas, con relacion a la buena fe, si bien en el presente asunto, como se dijo la relación laboral no se desvirtúa con la existencia de la relacion sentimental en la forma como quedo acreditada, ni tampoco quedó demostrada la presunta sociedad alegada, sin embargo tal situación no lleva por si sola a tener por demostrado un actuar alejado del ámbito de la buena fe; ya que lo advertido en el presente asunto es que ante las circunstancias particulares que se dieron durante el tiempo que prestó servicios la demandante a favor del accionado, éste podía tener la férrea convicción, aunque errada, que no estaba atado a un contrato de trabajo.

En efecto, téngase en cuenta que el demandado alega la existencia de una relación de carácter sentimental, que, si bien no la aceptó la demandante, la testigo YESIKA PAOLA, citada por la parte actora, y quien dijo ser su amiga, de manera inequívoca y clara, señaló que entre la demandante y demandado si existió una relación sentimental, expresa que la demandante actuaba y era reconocida por todos como la esposa del demandado y así éste la presentaba, y que vivían conjuntamente.

Asimismo, se observa el contrato de arrendamiento celebrado por el demandado en donde figura la demandante como codeudora, circunstancia que permite colegir que la relación entre la demandante y el demandado tenía una connotación especial, pues no es usual que un trabajador le sirva de codeudor a su empleador en un contrato de arrendamiento, en donde el canon mensual ascendía a la suma de $1.200.000.oo.

Igualmente se advierte que las partes, salían a otros sitios o restaurantes, así la demandante afirme que lo fuera debido a su condición de jefe de cocina para evaluar la competencia, y que se hacía en horas no laborales, lo mismo que el viaje de descanso a la ciudad de Medellín, situaciones que evidencian un trato particular y especial entre las partes, alejado de aquel que normalmente se advierte se da en aquellas relaciones obrero patronales.

Por consiguiente, tales circunstancias, permiten inferir, en los términos en los que se presentó y desarrolló la prestación del servicio de la demandante, una actitud alejada de intención de perjuicio hacia ésta por parte del extremo pasivo; pues se reitera que para la testigo citada, cuyo dicho cobra mayor relevancia al ser citada por la actora y manifestar que era su amiga, con quien conversaba, que no duda en indicar que la demandante y el demandado eran pareja, que era de público conocimiento, llegando a señalar respecto a la otra relación que se le atribuye al demandado a calificar a la demandante como la esposa y a la otra como la amante.

La actitud de la demandante al negar la existencia de la relación sentimental, aunque valga decir que reconoció que en España cuando conoció al demandado si tuvo tal relación, pero posteriormente no, constituye un indicio, que pone en duda la manera como realmente se desenvolvió la relación laboral y de contera, permite inferir, como lo hizo el demandado, que no lo ataba a la accionante un vínculo de esa naturaleza.

Lo anotado, no da certeza para calificar la conducta del demandado como de mala fe, por el contrario como se dijo debido a la existencia del vínculo sentimental, por segunda vez, entre la demandante y el demandado, y el relacionamiento especial entre las partes, permite colegir como se dijo que bien puede enmarcarse su comportamiento en el marco de la buena fe y exonerarlo de la sanción moratoria por no consignación de la cesantía y de la indemnización moratoria, por las que emitió condena la juez de primera instancia, por lo que se revocará tales condenas y en su lugar se absolverá al demandado de las mismas.

No sobra señalar que la posición del demandado, aunque errada, se observa coherente ya que desde que fue citado a la inspección del trabajo por la demandante manifestó la existencia de la relación de pareja y como consecuencia de ella su convencimiento de inexistencia del vínculo laboral, como se aprecia del acta no conciliada levantada en su oportunidad (PDF 03AnexoDemanda folio 8).

Es de aclarar, teniendo en cuenta lo expuesto por la juez de primera instancia, que, si bien la relación sentimental no desvirtúa la relación de trabajo, pero la existencia de dicha relación si le permitía al demandado, aunque de manera errada, no realizar el depósito de la cesantía ni pagar prestaciones sociales, al estimar que como consecuencia de la relación sentimental no existía contrato de trabajo.

Por lo anterior al no imponerse las sanciones moratorias, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo recientes directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará al demandado a reconocer la indexación sobre las demás sumas objeto de condena, como quiera que la juez aplicó ésta respecto de las vacaciones, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse la decisión en los términos referidos, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Como salió avante parcialmente el recurso no se impone costas en esta instancia.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida 2 de febrero 2021, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido **LUBI FRANCENY RESTREPO CRUZ** contra **OSCAR RICARDO PEREZ MARTINEZ,** en cuanto condenó al pago de

la indemnización por no consignación de cesantía y moratoria, y en su lugar absolver al demandado por dichos conceptos y, **CONFIRMAR** en los demás**.**

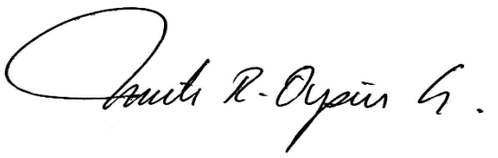
SEGUNDO: CONDENAR al demandado a pagar las sumas objeto de condena, debidamente indexadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por salir el recurso parcialmente favorable.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria