

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente la vinculada Liliana Patricia Montoya Diaz presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No.47 del 24 de marzo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia instaurado por **PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**, al cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario de la parte pasiva a la señora **LILIANA PATRICIA MONTOYA DIAZ** y al que se acumuló el proceso que esta última tramitaba bajo el radicado No. 66001310500420210011900 en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A. y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, Paula Marcela Vargas Gallego, sobre la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 13 de julio de 2022, previos lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En lo que atañe al recurso de apelación y la consulta en favor de la demandante PAULA MARCELA VARGAS, conviene destacar de los actos introductorios de la demanda y de la respuesta de la defensa, lo siguiente:

La señora PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO, asevera que convivió en unión marital de hecho de manera continua e ininterrumpida con el señor NELSON BAIRON ACOSTA CLAVIJO desde el 05 de mayo de 2010 y hasta el 06 de septiembre de 2019, fecha en que este falleció. Agrega que durante dicho lapso fue la persona encargada de sus cuidados y necesidades y que permaneció a su lado hasta la muerte, en razón de lo cual reclama el pago de la pensión de sobrevivientes a PROTECCIÓN S.A., teniendo en cuenta que, a la fecha del deceso, su compañero disfrutaba de pensión de invalidez reconocida por dicha AFP.

Cabe anotar que el 28 de septiembre de 2021 (archivo 14), se ordenó vincular como litisconsorte a la señora LILIANA PATRICIA MONTOYA DIAZ, dado que el despacho de primera instancia advirtió dentro de la documental aportada por las partes, que la mencionada señora también se había presentado a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante. Una vez vinculada al proceso, la señora LILIANA PATRICIA MONTOYA DIAZ contestó la demanda (archivo 19) y formuló intervención excluyente (archivo 20), reclamando el pago de la pensión de sobrevivientes para ella, para lo cual aduce que era la cónyuge y única pareja del causante, con quien contrajo matrimonio bajo el rito católico el 19 de septiembre de 1997 y de quien tuvo una hija llamada JANIS ACOSTA MONTOYA, que a la fecha tiene veinticuatro (24) años de edad. Agrega que convivió continúa y permanentemente con su cónyuge hasta su deceso,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

prestándose ayuda mutua y colaboración.

Dado que la demandante *ad-excludendum* ya había iniciado proceso contra la AFP demandada en el Juzgado Primero Laboral de Pereira (radicado bajo el No. 66001310500420210011900), mediante auto del 20 de mayo de 2022 (archivo 29), se ordenó la acumulación de dicho proceso a este.

En respuesta a las demandas, la AFP demandada manifestó que no le constaban las circunstancias fácticas alegadas por las demandantes y que la decisión frente al reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes se encontraba en suspenso hasta que la justicia dirimiera el conflicto entre las señora PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO y LILIANA PATRICIA MONTOYA DIAZ, ya que ambas se habían presentado a reclamar la pensión de sobrevivientes originada con ocasión del fallecimiento del señor NELSON BAIRON ACOSTA CLAVIJO, y el otro 50% se le había reconocido a JANIS ACOSTA MONTOYA, en calidad hija menor de 25 años y estudiante. En ese orden, propuso las excepciones que denominó: *"inexistencia de la obligación demandada, conflicto jurídico por pluralidad de reclamantes y prescripción"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza declaró que la señora Liliana Patricia Montoya Díaz, al ser cónyuge supérstite, habiendo demostrado una convivencia no inferior a cinco (05) años con el causante, tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes desde el día 7 de septiembre del 2019, en razón de lo cual condenó a Protección S.A. a pagarle la pensión desde dicha fecha, en 50% hasta el 31 de julio del 2020, y, a partir del 1 de agosto del 2020, en un 100%. Asimismo, autorizó el descuento del porcentaje correspondiente al sistema de salud con destino a la EPS en la cual se encuentre afiliada la demandante, lo mismo que indexación de la condena y la absolvió de las pretensiones incoadas por Paula Marcela Vargas Gallego.

Para arribar a dicha conclusión, empezó por señalar que el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, le permite al cónyuge supérstite acceder a la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite un tiempo mínimo de cinco (05) años de

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

convivencia con el causante en cualquier tiempo y el vínculo matrimonial se mantenga intacto y no se haya disuelto la sociedad conyugal; mientras que, en el caso de la compañera permanente, la misma norma le exige que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (05) años continuos con anterioridad a su muerte.

Establecidas las anteriores premisas, procedió a efectuar una alargada lectura del contenido de las piezas documentales adosadas al proceso, principalmente de la investigación interna de convivencia adelantada por la AFP, y un extenso recuento del contenido de los interrogatorios y las declaraciones escuchadas en primera instancia, de todo lo concluyó:

- 1) Que la compañera permanente solo había convivido de manera estable y permanente con el causante durante su último año de vida, a partir del momento en que decidieron vivir bajo el mismo techo en una finca en el corregimiento de la Florida, pues antes de eso habían tenido, a lo sumo, una relación de noviazgo, desprovista de convivencia y de vida en común, tal como lo había confesado la misma demandante en su interrogatorio.
- 2) Que la cónyuge se había separado de cuerpos de su esposo más o menos en 2012, año a partir de cual este empezó a vivir en la casa materna, tal como se extrae de los testimonios que presentó al proceso.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. se opone a la sentencia de primer grado y solicita su revocatoria en sede de apelaciones, argumentando que, en el caso de sobrevivencia de la cónyuge o compañera permanente por causa de muerte del pensionado, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señala que el cónyuge o compañera deberán acreditar que hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y que convivieron este no menos de 5 años, *"no obstante, (agrega) la norma establece que para efecto de causar el derecho es necesario que el término de convivencia sea no menor de 5 años y este sea inmediatamente anterior a la fecha en que fallece"*. Añade que los incisos 2 y 3 de la mentada norma,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

indican que *"si respecto a un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente con sociedad conyugal anterior existente no disuelta, tendrá derecho a recibir parte de la pensión de sobreviviente, dicha pensión se dividirá entre ellos en forma proporcional"*, para concluir, que sí *"a juicio del despacho no existe convivencia simultánea"*, entonces debía aplicar el sentido literal del inciso 5 ídem, que señala: *"en caso de no existir convivencia simultánea, y manteniéndose vigente la unión conyugal, pero existiendo separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante"*, que, como se ve en este caso, excluye del pago de la cuota parte de la pensión a la cónyuge separada cuando no existe convivencia simultánea con una compañera. Así pues, no se podría considerar que la cónyuge supérstite hizo vida marital con el causante, porque efectivamente confiesa no haber tenido esa relación durante los últimos meses de vida del señor Nelson y la prueba documental da fe de la fractura de la relación, prueba de ello es que el causante se fue a convivir con la señora Paula los últimos meses de vida.

Finalmente, señala que no habría lugar a condenar a Protección a ese retroactivo por el hecho de no haber suspendido a favor de la descendiente la proporción de la mesada pensional, porque de acuerdo con la norma no existía beneficiario.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por la señora Liliana Patricia Montoya Diaz, mismo que obra en el expediente digital y a los cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados allí concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Por su parte, el Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto y las demás partes dejaron transcurrir el termino otorgado para el efecto en silencio.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

De acuerdo al esquema del recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta, le corresponde a la Sala determinar si la cónyuge con vínculo matrimonial vigente, para acreditar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe demostrar que convivió con el causante en los cinco años anteriores al deceso de este, o si ello puede darse en cualquier época. Además, si la norma que regula la materia admite la interpretación propuesta por la AFP demandada, en el sentido de que el derecho de la cónyuge separada de hecho solo se habilita con la existencia de una compañera permanente con derecho a percibir una cuota parte por el tiempo convivido con el causante. Adicionalmente, la Sala verificará si hubo algún error en la determinación del retroactivo, conforme a lo indicado por la AFP en su recurso.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Aproximación al concepto legal de “vida marital” previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Es bien sabido que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, quien alegue la calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente del causante deberá cumplir ciertas exigencias de índole subjetivo y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia, lo cual, como ha señalado este Tribunal *“constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, potencialmente beneficiarios de la misma prestación”*.

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (29 de noviembre de 2014), la normatividad con arreglo a la cual se debe resolver la presente controversia no es otra que la Ley 797 de 2003, que en su artículo 13, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece que 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 cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (Subrayado fuera del texto) (...).

Dicho todo lo anterior, cabe recordar, por último, que el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y reciproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

6.2. Pensión de sobrevivientes para el cónyuge separado –requisitos

Superado lo anterior, se debe recordar que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y las precisiones efectuadas por la jurisprudencia, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite le corresponde demostrar la convivencia efectiva por no menos de 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado. No obstante, ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, que en el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para él o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en *"cualquier tiempo"*.

Cabe agregar que en sentencia reciente, propiamente la SL 5169 del 27 de noviembre de 2019, que rememora las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el alcance que se le da a la norma contenida en el art. 47 de la ley 100 de 1993 tiene como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud de la solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, por lo que es desafortunado y contrario a los principios de

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

igualdad y de equidad de género entender que el derecho no ampare a quien concluyó su relación de tal forma que no mantenga los lazos de afecto, pues la norma no prevé como requisito dicho lazo afectivo. Es decir que, para la más reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia, al cónyuge supérstite le basta demostrar que convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, sin distinción entre quienes continuaron conservando los lazos de afecto y los que no. Esta postura ha sido igualmente compartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019.

Ahora bien, **en su recurso de apelación la Administradora de Fondos de Pensiones demandada plantea que la pensión en favor del cónyuge separado (a) solo es viable en el evento en que le sobreviva una compañera permanente con derecho a percibir una cuota parte de la pensión al causante**, porque el escenario fáctico descrito en el inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, hace referencia al evento en que no haya convivencia simultánea del causante con una cónyuge y una compañera o compañero permanente, pero se mantenga vigente la unión conyugal aunque haya una separación de hecho, caso en el cual podrá la compañera acceder a una cuota parte de la pensión en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento de este y la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente, lo que, en su entender, sugiere que el legislador dejó por fuera del derecho a la cónyuge separada de hecho, quien solo tendría derecho a percibir una cuota parte de la pensión, que quedaría habilitada siempre que haya una compañera o compañero permanente con derecho a percibir la otra parte de la pensión.

Sobre este errado entendimiento del inciso en mención, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse para aclarar que la hipótesis de la norma aplica para el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal y con cinco (5) años de convivencia con el causante **en cualquier tiempo, sin importar si al momento del fallecimiento no existía compañera o compañero permanente**. Sobre este punto, explicó en sentencia del 15 de junio de 2012, radicado 42631, lo siguiente:

- 1) Ratificó como uno de los criterios para identificar a los sujetos que tiene

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

derecho a una pensión de sobrevivientes, el caso de la persona que “acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”.

- 2) Explicó que dicho criterio se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.

En esta última hipótesis, explicó que ello era así porque, “si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva”

Y, finalmente, concluyó en ese caso que el Tribunal había interpretado erróneamente la norma cuestionada, inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues el correcto entendimiento hace derivar de su texto la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando la cónyuge con vínculo matrimonial vigente, tuviera una <convivencia real y efectiva> por los cinco (5) años que alude dicho precepto cumplida en cualquier época, aun cuando no exista o concurra compañero o compañera permanente, por lo cual casó la sentencia recurrida en su totalidad.

6.3. Controversia entre pretendidos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el marco del trámite administrativo para su reconocimiento

De conformidad con el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este caso conforme artículo 31 de la Ley 100 de 1993: “Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia”

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho". Misma intención normativa que fue contemplada en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 así:

"En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto".(subrayado fuera del texto original)

Surge de lo anterior, que en aquellos eventos en que la administradora de pensiones le surge una duda razonable acerca de quién es el titular del derecho -por existir controversia entre beneficiarios-, le es dable suspender el trámite de reconocimiento de la prestación a la espera de que la justicia laboral dirima el conflicto.

6.4. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, se tiene por fuera de discusión, por no haber sido apelado este punto por la Administradora de Fondos demandada, lo siguiente: 1) que el causante estaba unido en matrimonio a la señora LILIANA PATRICIA MONTOYA DÍAZ y que dicho vínculo se encontraba vigente, con sociedad conyugal no disuelta, al momento de su muerte; 2) que las nupcias tuvieron lugar el 19 de septiembre de 1997 y que la pareja convivió de manera continua e ininterrumpida hasta 2012, fecha en la cual se separaron de cuerpos.

Ello así, el derecho que le fue otorgado en primera instancia a la señora LILIANA PATRICIA MONTOYA DÍAZ será ratificado en esta sede de apelaciones, por cuanto ella logró acreditar una convivencia no menor a cinco (05) años con el causante en cualquier

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

tiempo, lo cual no fue objeto de apelación, mientras que la AFP demandada no pudo sacar adelante su advenediza hermenéutica de la norma aplicable, dado que, como ha sido aclarado líneas atrás, la hipótesis normativa que le da el derecho a la pensión de sobrevivientes a la cónyuge separada de cuerpos que acredite cinco (05) de convivencia con el causante en cualquier tiempo, se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.

En lo que se refiere a la consulta en favor de la señora PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO, es del caso recalcar que la cohabitación bajo el mismo techo no es el único rasgo distintivo de una relación de convivencia e incluso su ausencia o interrupción se puede excusar bajo razones de fuerza mayor o caso fortuito, como tantas veces lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (verbigracia las sentencias CSJ SL, 10 May. 2007, rad. 30141, reiterada entre otras, en las decisiones CSJ SL12029-2016 y SL3813-2020). Dichas razones deben aparecer acreditadas en los procesos donde se persigue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, pues el juzgador deberá examinar y ponderar en cada caso concreto la razonabilidad de la justificación que explica la falta de cohabitación y además verificar si la consunción de ese elemento característico atenuó las demás expresiones de la vida en común, esto es, el acompañamiento espiritual permanente, un proyecto familiar en común, apoyo económico, vida de pareja, etc., con miras a evitar que surjan derechos prestacionales de simples noviazgos o de relaciones furtivas o clandestinas, pues la cobertura del riesgo por muerte se dispensa a los miembros del grupo familiar del afiliado, condición que no se puede predicar de cualquier relación carnal sino solo de aquella con vocación de permanencia, es decir, de la relación que trasciende a la comunidad de vida en pareja y que está dotada de los elementos propios que la distinguen de un noviazgo, por exhibir todos los rasgos esenciales y característicos de una verdadera convivencia: lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua.

Aclarado lo anterior, aunque sin duda la señora PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO demostró que se encontraba conviviendo de manera estable y permanente con el causante a la fecha del deceso; que cohabitaban bajo el mismo techo en una finca en el corregimiento de “La Florida” y que lo acompañó en sus peores horas en la clínica

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

donde estuvo postrado por más de un mes hasta su muerte, no logró acreditar los cinco (5) años de convivencia que exige la ley, pues ella misma manifestó que la relación sentimental al inicio fue clandestina, más o menos hasta el año 2010, cuando el causante dejó de vivir con la cónyuge en Tribunas y se fue a vivir al lado de su madre en el barrio Gamma, momento en el cual la relación *"ya fue algo más formal alrededor de 10 años"* (señaló textualmente), pero solo empezaron a vivir juntos en el último año de vida del causante, cuando decidieron radicarse en un finca llamada *"el profe"* en las Palmas, vía la Florida. Ello porque al ser indagada sobre el momento exacto en que inició la convivencia con el pensionado, dijo: *"nosotros iniciamos una convivencia por tiempo en la casa de él, en la casa mía, hace alrededor de 10 años que fue donde se formalizó más la relación, ya el último año si vivimos juntos"*, y agregó: *"tuvimos una muy buena relación (...) los fines de semana nosotros nos quedábamos en la casa de la mamá o en mi casa, cuando ya mi hijo se fue para Estados Unidos, mi mamá suele irse mucho a pasear, él solía irse para la casa y nos quedábamos allá, una o dos semanas"* y finalmente, cuando la jueza le preguntó si la relación era un noviazgo, dijo: *"fue un noviazgo, pero convivíamos intermitentemente"*.

Aparte de lo anterior, al volver a ser interrogada sobre el momento en que decidió formar un hogar con el causante, dijo: *"nosotros pensamos muchos años en formar un hogar, pero por la salud de él, no pudimos, pero empezamos a hacerlo ya como real el año antes de que él muriera"*, esta explicación refuerza la conclusión de primera instancia, pues denota la ausencia inicial del elemento de ayuda mutua y acompañamiento espiritual, el cual solo habría surgido en una etapa madura del noviazgo, cuando, a pesar de la enfermedad del pensionado, la pareja decidió hacer vida en común y bajo un mismo techo; de modo que si la enfermedad no fue un impedimento para que la pareja cohabitara bajo el mismo techo en el último tramo de vida del causante, no aparece claro por qué hubo dificultad de cohabitación antes de ese último año, ya que vivían en casa separadas.

Aunado a lo anterior, los testigos no narraron circunstancias representativas de una vida en común entre la señora Paula y el fallecido Bairon, pues se ciñeron al relato de aquella, en cuanto a que la pareja vivió en casas separadas, salvo por los últimos meses que vivieron juntos en una finca; pero sus afirmaciones en torno a la convivencia entre estos se limitaron a expresiones genéricas que pueden corresponder a sucesos

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

propios de la cotidianidad de un noviazgo, tales como que permanecían juntos, que se celebraban los cumpleaños, iban a bares y conciertos de rock, etc., tal como indicaron los señores Luis Alberto Arbeláez Gallón y Guillermo Antonio Montoya, amigos del causante; o que vivían juntos los fines de semana, que iban a fincas o se quedaban en la casa de los amigos, como indicó Ana María Vargas, hermana de la demandante. Además, la madre del causante, Nilvia de Jesús Clavijo de Acosta, negó de manera tajante que la demandante se quedara los fines de semana en su casa con su hijo Bairon, y aunque también aceptó que unos meses antes de la muerte, su hijo se fue a vivir a una finca junto a Paula, dijo que antes la había conocido como una amiga, pero no como la pareja de su hijo, versión que fue ratificada por Mariana Loaiza Acosta, nieta suya y sobrina de Bairon.

Finalmente, frente al segundo punto de la apelación de Protección, no son necesarias mayores elucubraciones para llegar a la misma conclusión de la *a-quo*, como quiera que el apoderado funda su censura en una intelección incorrecta de la decisión adoptada, pues en la sentencia atacada en ningún momento reprocha el hecho de que la AFP haya reconocido y pagado el 50% de la mesada pensional a la descendiente del causante, al contrario, la condena al pago del retroactivo precisamente se imparte por el 50% restante que en virtud de la ley estaba suspendido, a la espera de una decisión judicial que reconociera la calidad de beneficiario bien como compañera permanente, ora como cónyuge. Sin embargo, como se expuso en precedencia, sólo fue reconocido en favor de la última, por ser quién acreditó los requisitos pensionales.

En suma, se confirmará la absolución de las pretensiones de la señora PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO, lo que implica confirmar en su integridad el fallo apelado y examinado en consulta.

Las costas de esta instancia correrán por cuenta de la AFP demandada y en favor de la demandante **LILIANA PATRICIA MONTOYA DÍAZ**.

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

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00119-01
Demandante: Paula Marcela Vargas Gallego
Demandado: Protección S.A y Liliana Patricia Montoya
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del 13 de julio de 2022, dictada dentro del proceso promovido por **PAULA MARCELA VARGAS GALLEGO** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, al cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario de la parte pasiva a la señora **LILIANA PATRICIA MONTOYA DÍAZ** y al que se acumuló el proceso que esta última tramitaba bajo el radicado No. 66001310500420210011900 en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales a procesales de segunda instancia a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a favor de la demandante **LILIANA PATRICIA MONTOYA DÍAZ**.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b282d8df6e71210cec260203e3ca20b3becab3627a03788238a73e867dddd09c**

Documento generado en 24/03/2023 02:39:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>