

Señor

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – Sala Civil Familia Laboral
MAGISTRADA PONENTE - ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: FANNY CUELLAR CABRERA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN: 2017-054 - 01

Asunto: ALEGATOS

CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.099.787 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 231.362 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, respetuosamente acudo a su despacho con la finalidad de presentar mi alegatos contra la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta para ello lo siguiente:

PREÁMBULO

El asunto objeto de Litis, tiene su génesis en la denegación del derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a favor de la señora **FANNY CUELLAR CABRERA**, en su condición de cónyuge del pensionado fallecido **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)**, por pretender el mismo derecho la compañera.

La demanda se presentó con el lleno de los requisitos legales, notificada la misma la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dejó vencer en silencio la oportunidad de contestar la demanda, por lo que se tiene que aceptó todos los hechos.

Por su parte el apoderado de la señora **AMALIA WAYID OYOLA HEREDIA**, vinculada como Litis consorte necesario, fue contestó la demanda aceptando todos los hechos incluido la conformación y existencia de una sociedad conyugal con la señora **FANNY CUELLAR CABRERA** y propusieron como excepciones: **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y PRESCRIPCION**, sin hacer ningún pronunciamiento de fondo.

Que al a Quo negó las pretensiones de la demanda bajo el sustento de no acreditar el tiempo de convivencia mínimo para el reconocimiento de la sustitución pensional.

ALEGATOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en mi condición de apoderado de la parte actora le solicito a su H. Despacho conceder todas y cada una de las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda y ello por cuanto con las pruebas arimadas al proceso se vislumbra con total claridad que a la señora **FANNY CUELLAR CABRERA**, en calidad de Cónyuge le asiste el derecho a la prestación económica de sobrevivientes con ocasión del deceso del señor **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)**, en cuantía equivalente al 100% de la misma, tal como procedo a demostrarlo:

Que la controversia se centra en determinar a voces de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 a quien de las personas que pretenden la pensión de sobrevivientes le asiste el derecho, por manera que debo decir desde ya que la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes es la señora **FANNY**

CUELLAR CABRERA, en tanto existen pruebas contundentes que demuestran que fue ella, solo ella, la que conformo una sociedad conyugal en desarrollo de una relación matrimonial formal y formó lazos familiar con el causante; pues la situación fáctica así lo corrobora, a tal punto que por su propia voluntad y haciendo uso de sus legítimos derechos, el decujus **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)**, decidió ante la parroquia inmaculada concepción celebrar matrimonio católico el cual nunca se disolvió.

Aunque existió separación de hecho entre mi representada y el causante, la señora **FANNY CUELLAR CABRERA** y el señor **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** seguían en contacto y el apoyo económico del señor **MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** a favor de la aquí demandante fue incondicional.

Que el anterior hecho se evidencia y refuerza aún más, que el apoyo del señor **MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** a favor de mi representada después de haberse separados de cuerpo no solo fue de forma económica sino de cuidado de salud y de atenciones, cumplimiento de esta forma su obligación de un buen esposo.

Sobre la posible convivencia entre la señora **AMALIA WAYID OYOLA HEREDIA** y el señor **MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** se extrae que entre ellos existió un tipo de vínculo mas no una convivencia real y efectiva por el tiempo mínimo requerido, ya que las únicas pruebas recaudadas fueron testimoniales.

De la pruebas testimoniales, se puede decir que uno de ellos el señor **PEDRO YUBER GONZALEZ**, tiene conocimiento de la relación que tuvieron los señor **FANNY CUELLAR CABRERA** y **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)**, porque dicha información fue entregada por el causante cuando el señor **GONZALEZ** tenía la edad de 7 años, y por qué por lo tanto no recuerdo el tiempo exacto de convivencia entre la demandante y el señor **MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)**.

Del testimonio de las otras dos personas y de la señora **AMALIA WAYID OYOLA HEREDIA**, tienen la similitud de manifestar que la convivencia entre los señor **FANNY CUELLAR CABRERA** y **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** fue en un lapso entre 4 a 5 años, sin especificar fechas exactas pero todas tiene el conocimiento que la demandante era la esposa, es decir, sin liquidación de la sociedad conyugal.

Las anteriores declaraciones que tienen como único fin es el dejar sin derecho a la señora **FANNY CUELLAR CABRERA** del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, bajo el entendido que no cumplió el requisito mínimo de 5 años de convivencia entre los que contrajeron matrimonio, basándose en el olvide de la demandante de la fecha de celebración de matrimonio.

Aquí resulta necesario, decir que si bien es cierto que los demandados no tiene conocimiento jurídico, lo cierto es que la sala de audiencia del **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO** no presta la mayor seguridad en el sentido que las personas que van a resolver un interrogatorio desde las afueras de la sala de audiencia tienen la posibilidad de escuchar todo el interrogatorio y de las respuestas al preguntado, dándole una ventaja a las siguientes personas que van a ingresar a contestar preguntar y además cuando se cuenta con una asesoría extra a medida que se van contestando las preguntas y que han podido oír con total facilidad.

Aunque las declaraciones de los testigos son concordantes por las circunstancias antes descritas, lo cierto es, que ni la parte demandada directa y la vinculada

como facultativo necesario en la presente Litis tacharon las pruebas documentales en donde se tenían tanto el acta de matrimonio como declaraciones extraprocesales que insistían que los señores **FANNY CUELLAR CABRERA** y **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** había tenido una convivencia superior de 5 años y además aceptaron todos los hechos relacionados en la demanda.

Que si bien es cierto el causante durante un tiempo tuvo un tipo de vínculo con la señora **AMALIA WAYID OYOLA HEREDIA**, *tiempo del cual no se tiene certeza*, que las pruebas aportadas por la señora **OYOLA HEREDIA**, de lo único que pueden dar cuenta y que no desconoce es que ese **tiempo NO coincide con los cinco años anteriores a su muerte**, pues no presentó ninguna prueba documental que así lo acredite.

En ese orden de ideas, al no existir una prueba real sobre la convivencia entre los señores **AMALIA WAYID OYOLA HEREDIA** y **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)**, la verdad es ese hecho frente a la prueba de la convivencia no aporta más que un indicio, prueba que no puede ser calificado como prueba reina para dejar sin el reconocimiento a la sustitución pensional a favor de mi representada alejándola de la protección al mínimo vital al no contar con ningún ingreso económico

Si es de irnos a la literalidad de las normas y jurisprudencias, son la demostración de la convivencia de los 5 años, son más sólidas las pruebas de la entidad demandante ya que al presentar del documento que demuestra la sociedad conyugal que suple la necesidad de demostrar la convivencia por subsistir el matrimonio, la declaraciones extra juicio y las testimoniales que tienen a la señora **FANNY CUELLAR CABRERA** como su cónyuge y convivencia en lazos familiares, claro está, en la medida de no ir contra de la entidad que los convocó como testigos, se tiene que la demandante cumple con el total de los requisitos de la ley para reclamar el derecho que pretende.

Sobre la consideración a la que llego el Aquo se debe decir que es errónea, por cuanto mi representada nunca manifestó que ella y el señor **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** dejaron de tener un vínculo jurídico, sociedad conyugal vigente, y el olvido espontáneo involuntario la llevo a dar fecha que jugaron en su contra, pero que fue de total aprecio del Juzgado de primera instancia al momento de hacer el análisis de las fechas al momento de determinar las fechas de convivencia y sin tener en cuenta las demás manifestación de cariño y afecto que el señor **CARMELO MOSQUERA CHARRY (Q.E.P.D.)** le demostró en vida.

Lo anterior permite decir, que el Aquo de por demostrado un hecho sin estarlo que dejo de existir una ayuda de reciprocidad, estabilidad económica y protección del mínimo vital a favor de la demandante señora **FANNY CUELLAR CABRERA**.

Referido lo anterior, es imperioso resaltar las consideraciones de la sentencia **SL255-2020/78225** de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL**, 05 de febrero de dos mil veinte, Magistrado Ponente: **Gerardo Botero Zuluaga**, que indudablemente sirven para fundamentar el presente consideraciones que sobre el tópico del reconocimiento de la pensión de sobreviviente estimó:

“Aunado a lo expuesto, si bien la enjuiciada en su contestación, no negó en forma expresa la convivencia alegada por la actora, tampoco la admitió, circunstancia que se corrobora de la respuesta el hecho quinto de la demanda inicial que reza: «la señora Sandra milena alonso gallego y el señor Arturo Ruiz Jiménez convivieron como compañeros permanentes desde el años dos mil cinco (2005), y hasta el momento del deceso del señor Ruiz Jimenez el cinco de

junio de dos mil doce (2012)», situación fáctica frente a la cual, la UGPP manifestó: «no le consta a mi representada, Que se pruebe en los términos de la Ley 1395 de 2010, de conformidad con los documentos idóneos en donde así lo certifiquen», lo que significa, que la convocada al proceso dejó a la demandante la carga de demostrar en el plenario sus afirmaciones, para efectos de acoger sus pretensiones, pues como atrás se advirtió la pasiva manifestó no constarle tal requisito.

Bajo el anterior contexto, todas aquellas afirmaciones que favorecen a la convocada son simplemente manifestación de parte, que para efectos de ser tenidas en cuenta requieren su asentimiento por otro medio probatorio, por manera que para que se considere la existencia de una confesión, es indispensable que verse es sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, conforme a lo preceptuado en el art. 195 del CPC hoy 191 del CGP.

En relación con testimonios de Diego Fernando Mejía López, John Jairo Giraldo Cardona y Laura Vanessa Ruiz Restrepo, se tiene que en razón a que no se acreditó con prueba apta en casación laboral, documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial, los yerros fácticos enrostrados por la censura, no es posible que la Sala se adentre en el estudio y crítica que el ataque le hizo a la prueba no calificada dentro del recurso de casación, esto es, la testimonial, con los cuales el fallador de segundo grado dio por acreditada la convivencia de la demandante con el causante durante los (8) últimos años anteriores a su fallecimiento.

En este orden, la aplicación y entendimiento dado por el juez de apelaciones, al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no resulta desacertado, por el contrario, se acompasa con lo adocinado por esta Sala respecto a que, la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos.

Al efecto esta Sala de la Corte, mediante sentencia CSJ SL10708-2017, memora la CSJ SL, 8 oct. 2008, rad. 33912, CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 39316, y CSJ SL, 28 de oct. 2009, rad. 34899; donde se dijo:

(...) la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos etc. Entre otras sentencias que se han ocupado del tema, se encuentran las del 5 de abril, 10 de mayo y 25 de octubre de 2004 radicados 22560, 24455 y 24235, en su orden, la del 10 de marzo de 2006 radicación 26710, y más recientemente la del 22 de julio de 2008 radicado 31921; en esta última se dijo:

Es cierto, como se afirma en el cargo, que al precisar el concepto de convivencia o de vida marital, para efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado o del pensionado fallecido, esta Sala de la Corte ha proclamado que esa convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias 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, característicos de la vida en pareja. “

Las enunciaciones realizadas con anterioridad y de lo manifestado en la demanda principal, se plasman las razones de hecho y de derechos que son pilares de la solicitud impetrada, los cuales deviene razonable y ajustado a las exigencias de justicia, equidad en el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante.

PETICIONES

De lo expuesto anteriormente, le solicito al Señor Juez, lo siguiente:

PRIMERO: Declarar NO probadas las excepciones propuesta por la parte demandada denominadas **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCION Y LAS DE OFICIO.**

SEGUNDO: Acoger las pretensiones solicitadas en la demanda y como consecuencia de ello ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en reconocer y pagar a la señora **FANNY CUELLAR CABRERA** la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor **CARMELO MOSQUERA CHARRY** a partir de la fecha de fallecimiento del señor, esto es, **27 de Mayo de 2016**, en cuantía equivalente al 100%, conforme a los argumentos expuestos anteriormente.

TERCERO: Ordenar a la demandada a pagar las mesadas pensionales adeudadas, incluyendo las adicionales de junio y diciembre, debidamente indexadas.

CUARTO: DENEGAR las pretensiones incoadas por la señora **AMALIA WAYID OYOLA HEREDIA.**

QUINTO: Ordenar a la demandada pagar los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retardo en el pago de las mesadas.

SEXTO: Condenar a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se generaron por el presente proceso.

Se falle extra y ultrapetita.

PRUEBAS

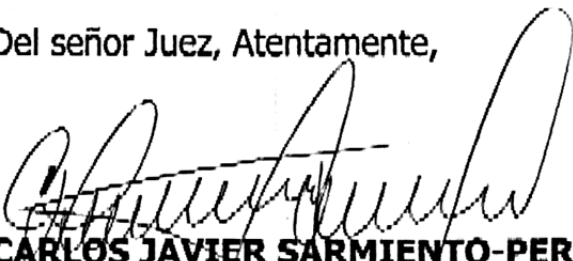
Respetuosamente le solicito al Señor Juez, se sirva tener en cuenta las pruebas que obran dentro del expediente principal, y las demás que considere pertinentes.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo electrónico correo electrónico javiercsarmiento@hotmail.com, celular 3153457952.

Cordialmente,

Del señor Juez, Atentamente,



CARLOS JAVIER SARMIENTO-PEREZ TOLEDO
C.C. No. 80.099.787 de Bogotá D.C.
T.P. No. 231.362 del C. S. de la J.