REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: GLORIA SANCHEZ GONZALEZ C/: COLPENSIONES.
Integrada contradictorio: ANGELA CACERES DE ESLAVA
Radicación Nº76-001-31-05-004-2013-01001-01 Juez 8° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), hora 08:00 a.m.

ACTA No.041

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2948

La señora **GLORIA SANCHEZ GONZALEZ** ha convocado a la demandada para que la jurisdicción sustituya el derecho pensional que venía gozando ROBERTO ESLAVA CACERES, mediante acto administrativo (Resol. No. 05753 del 13/09/1991), a partir del 29/03/2013 y se condene a la indexación …

PRIMERO: Pido a UD., Señor Juez, que por medio de una Sentencia que haga transito a cosa Juzgada, sustituya el derecho Pensional que venia gozando el fallecido Señor **ROBERTO ESLAVA CACERES (Q.E.P.D.),** mediante Acto Administrativo (Resolución numero **05753,** de fecha 13 de Septiembre del 1.991, emitida por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,** a que tiene derecho en mi procurada señora **GLORIA SANCHEZ GONZALEZ**, calidad de compañera permanente, y haber dependido en forma total y absoluta por más de 07 años, hasta el momento de su fallecimiento ocurrido el 29 de Marzo del 2013.

SEGUNDO.: De la misma manera solicito a su Señoría, que una vez reconocida la **PENSION VITALICIA DE JUBILACIÓN**, a favor de mi procurada, mediante Sentencia que haga transito a cosa juzgada, se ordene a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, sea incluida en la nomina de pensionados.

TERCERO.: Solicito a UD., que por medio de la misma Sentencia que haga transito a cosa Juzgada, se le conceda el reconocimiento y pago sobre las Mesadas dejadas de pagar, desde el momento que le asistió el derecho por Ley, a mi procurada.

CUARTO.: Condene Señor Juez, al pago de las costas y agencias en derecho a la Empresa demandada.

QUINTO.: Haciendo uso de las facultades consagradas en el articulo 50 del Nuevo Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, ruego a su Señoría, condenar a la Empresa

demandada, por los Derechos no Pedidos pero demostrados dentro de este Proceso.

SEXTO.: Respetuosamente pido a UD(s)., ordenar el reconocimiento y pago de la Corrección Monetaria **(INDEXACION)** determinada por el **DANE** y que suministra el Banco de la República.

<en el original hasta aquí llegan pretensiones>

… con base en hechos, petitum, pruebas, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena proferida por el Juez 04 Laboral del Circuito de Cali en Sentencia No.136 del 05 de septiembre de 2016…

Santiago de Cali, Lunes cinco (05) de septiembre del año dos mil dieciséis (2016).

INTERVINIENTES:

Juez:	JORGE HUGO GRANJA TORRES
Apoderada Demandante:	OLIVIA BONILLA DE RIVEROS
Apoderado Litis :	JAVIER MILLAN MOSQUERA
Apoderada demandada:	IVON ESCOBAR JUSTINICO

DECISIONES

1) SENTENCIA No. 136 RESUELVE:

Santiago de Cali, Lunes cinco (05) de septiembre del año dos mil dieciséis (2016).

INTERVINIENTES:

Juez:	JORGE HUGO GRANJA TORRES
Apoderada Demandante:	OLIVIA BONILLA DE RIVEROS
Apoderado Litis :	JAVIER MILLAN MOSQUERA
Apoderada demandada:	IVON ESCOBAR JUSTINICO

DECISIONES

1) SENTENCIA No. 136 RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe propuestas por la parte demandada por los argumentos expresados en esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER que la señora ANGELA CACERES DE ESLAVA en su calidad de cónyuge le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente en cuantía del 74% por la muerte del causante señor ROBERTO ESLAVA CACERES desde el 29 de marzo del año 2013.

TERCERO: RECONOCER a favor de la señora GLORIA SANCHEZ GONZALEZ en su calidad de compañera permanente la pensión de sobreviviente en cuantía del 26% por la muerte del causante señor ROBERTO ESLAVA CACERES desde el 29 de marzo del año 2013.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora **ANGELA CACERES DE ESLAVA** la pensión de sobreviviente en la cuantía de $930.071 pesos, ordinarias como las dos adicionales desde el 29 de marzo del año 2013, teniendo en cuenta que esa pensión le había sido reconocida anteriormente a dicha cónyuge, se continuara pagando de conformidad con la sentencia que el despacho acaba de proferir.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora GLORIA SANCHEZ GONZALEZ la pensión de sobreviviente en cuantía de $326.782 pesos, tanto ordinarias como las dos adicionales desde el 29 de marzo del año 2013, al monto de la pensión se le debe realizar los aumentos anuales establecidos en la ley.

SEXTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a pagar a la señora GLORIA SANCHEZ GONZALEZ el retroactivo pensional de manera indexada desde el 29 de marzo del año 2013 de conformidad con el indica de precios al consumidor o certificado por el Dane.

SEPTIMO: CONCEDER el grado Jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el ART. 69 del Código Procesal Laboral modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

OCTAVO: SIN COSTAS en esta instancia.

… y de la apelación de la actora, remitida en apelación por la demandante e integrada al contradictorio y en consulta en favor de la nación que es garante.

INTEGRADA AL CONTRADICTORIO: a través de auto No. 248 del 02/03/2015 ordenó la integración de ÁNGELA CACERES DE ESLAVA y su notificación (f.111), quien presentó escrito de contestación a la demanda (f.114-124) y se tuvo por contestada la misma a través de auto No. 734 del 15/04/2015 (f.125).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

I.- LIMITES APELACIÓN GLORIA SANCHEZ GONZALEZ: la demandante presentó recurso de apelación, sustentando el mismo en que: "*La actora demostró que convivió durante tantos años con el causante y tampoco se tuvo en cuenta la voluntad que es norma obligada a cumplir, la voluntad del fallecido (audio t.t. 29:25).).*

II.- LIMITES APELACIÓN INTEGRADA AL CONTRADICTORIO ANGELA CACERES DE ESLAVA: *"No está demostrado que la actora hubiera convivido como compañera permanente con el causante, si bien es cierto, estuvo en la casa de él, también lo es que no lo hizo como compañera permanente, sino desempeñando las labores de oficios varios, como lo demostraron los testigos, si la actora no fue la compañera permanente, mal haría el despacho conferirle los derechos a los cuales a las voces de la normatividad no tendría derecho al no reunir los requisitos, por lo que solicita se conceda la apelación (audio t.t. 29:53).*

III.- CONSULTA*: La condenada COLPENSIONES no apela (art.29 y 31, CPCO.), por lo que de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, en su oportunidad le corresponderá reconocer la prestación y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional 'El Estado…asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo'–art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, teniendo que para 2019, el presupuesto para pensiones públicas es de $57.2 billones para atender 2.216.667 pensionados. En lo que respecta a COLPENSIONES , los afiliados aportarán cerca de $17.8 billones, por lo que del presupuesto general de la nación saldrán $39.4 billones en subsidios pensionales. Concretando, de estos $39.4 billones en subsidios pensionales, $12.3 billones irán a COLPENSIONES donde hay 1.36 millones de pensionados… <Revista Semana, Octubre 2018> [NO OBSTANTE EL PASADO RECIENTE REFLEJADO, PARA 26 03 2021 INFORMA EN AUDIENCIA PUBLICA DE RENDICION DE CUENTAS SU PRESIDENTE JUAN MIGUEL VILLA LORA, LA OPERACIÓN DE INVERSION DEL RSPMPD -POR CUANRTO AÑO CONSECUTIVO- OBTUVO UTILIADAS POR MAS DE $243MIL MILLONES -EL MÁS ALTO EN SU HISTORIA- CON 79.000 NUEVOS PENSIONADOS EN 2020 Y DESDE LA CREACIÓN DE COLPENSIONES, TIENE A HOY 610.000 PENSIONADOS Y CON ENTRADA EN OPERACIÓN DEL DECRETO 1174 DE 2020 SOBRE PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL -PPS- PARA LOS COLOMBIANOS QUE NO TRABAJAN TIEMPO COMPLETO, GANAN MENOS DE UN SMLMV Y POR TAL MOTIVO NO COTIZAN AL SGPENSIONES, CON LO QUE ASPIRA A LLEGAR A 9MILLONES DE COLOMBIANOS, AMPLIAR LA PROTECCIÓN EN VEJEZ CON EL PROGRAMA BEPS] , y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, 'en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería', se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A.<quien deberá en su oportunidad asumir la prestación de vejez> para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

El ISS -liquidado hoy COLPENSIONES S.A., en Resolución No. 05753 del 13/09/1991 (f.33) reconoció la pensión de vejez a ROBERTO ESLAVA CACERES por haber nacido el

16/05/1931 y contar con 1.278 semanas cotizadas, a partir del 30/09/1991 en cuantía de $125.657.

COLPENSIONES a petición de ANGELA CACERES DE ESLAVA como cónyuge del causante, radicada el 22/05/2013 (f.103), en Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106) reconoció la sustitución de la pensión de vejez que disfrutaba el causante, a partir del 29/03/2013 en cuantía de $1.256.854, liquidando un retroactivo pensional de $3.770.562.

GLORIA SANCHEZ GONZALEZ reclamó el reconocimiento de la sustitución pensional el 01/08/2013 (F.3-9) sin que se evidencie haber sido resuelta.

El a-quo accedió a las pretensiones de la actora GLORIA SANCHEZ GONZALEZ e integrada al contradictorio ANGELA CACERES DE ESLAVA, bajo los siguientes argumentos: *"El causante falleció el 29/03/2013 (f.11), la norma vigente era la Ley 100 de 1993, en el proceso obra Resolución NO. 5753 del 01/01/1991, en la que el ISS reconoció pensión de vejez a ROBERTO ESLAVA CACERES, por lo tanto, estamos frente a una sustitución pensional, (…) de las pruebas recaudadas se establece que la compañera permanente merece acceder a una cuota parte de lo correspondiente a la pensión que disfrutaba el causante, en forma vitalicia y por haber convivido con el causante en los 5 años anteriores a su deceso, que la señora ÁNGELA Cáceres acreditó ser la cónyuge del causante y que convivieron por espacio de 20 años, el vínculo no fue disuelto por lo que, considera que la compañera permanente tiene el derecho a reclamar una cuota parte, como quiera que entre la compañera y la cónyuge con el causante existió una convivencia global de 27 años, 20 años por la cónyuge y 7 años por parte de la compañera permanente, el cual, se divide de la siguiente manera: un 74% correspondiente a la cónyuge que seguirá disfrutando de ésta a partir de la ejecutoria de la sentencia y un 26%para la compañera permanente, el cuál será reconocida a partir del 29/03/2013 fecha del deceso del causante.*

Por lo anterior, condena a COLPENSIONES a pagar a ANGELA CACERES DE ESLAVA pensión de sobrevivientes en cuantía de $930.071 a partir del 29/03/2013, de igual forma, condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la GLORIA SANCHEZ GONZALEZ la pensión de sobreviviente en cuantía de $326.782 con las mesadas adicionales, a partir del 29/03/2013, condena a Colpensiones a pagar a la actora Gloria Sánchez González, la indexación del retroactivo pensional."

Son hechos indiscutibles que: ***i)*** el ISS hoy COLPENSIONES en Res. 05753 del 13/09/1991 (f.33) reconoció pensión de vejez al causante *ROBERTO ESLAVA CACERES*, a partir del 30/09/1991 en cuantía de $125.657; ***(ii)*** que COLPENSIONES en Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106) reconoció la sustitución de la pensión de vejez ANGELA CACERES DE ESLAVA a partir del 29/03/2013 en cuantía del 100% de la mesada que venía percibiendo el causante a la fecha de su deceso, es decir, la suma de $1.256.854.

MARCO NORMATIVO.- La muerte del pensionista el 29 de marzo de 2013 (f.11) determina el régimen jurídico y los beneficiarios de la sustitución pensional, que lo son los artículos 46 y 47, Ley 100/93, modificados por arts. 12 y 13, Ley 797 de 2003 al disponer:

"ARTÍCULO 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,

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 cónyuge 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 este. 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)**[1]**. **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…"** ……. " (Resalta la Sala).*

De los apartes resaltados lit. a), b) al final, en materia de convivencia del cónyuge o compañera o compañero permanente de pensionado fallecido, se extrae la siguiente regla: que la convivencia mínima requerida es de cinco años ANTERIORES AL DECESO cuando se trata de compañera o compañero permanente, PARA EVITAR CONVIVENCIAS A ULTIMA HORA y con mayor razón 5 años de convivencia para la cónyuge del pensionista y con 4 hijos<en el caso de autos>, si los hay, en cualquier tiempo.

BENEFICIARIAS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

I.- GLORIA SANCHEZ GONZALEZ

La demandante GLORIA SANCHEZ GONZALEZ mayor de 30 años a fecha de deceso del causante <29/03/2013, f.11, nació el 30/07/1955 f.13>, manifiesta haber convivido con el causante ROBERTO ESLAVA CACERES por más de 7 años, desde septiembre de 2005 hasta la fecha del fallecimiento del causante (hechos 1 y 5, f.41-42).

[1] *(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").*

La actora <demandante **GLORIA SANCHEZ GONZALEZ,** como compañera presunta sin hijos con causante>absolvió interrogatorio de parte quien manifestó:

"Que ROBERTO ESLAVA CÁCERES era su esposo hasta el día que murió, que convivieron en 2 ocasiones, una desde 1984 hasta 1991, que la actora se fue del lado de él por situación de religión, a él no le gustaba que la actora fuera a la iglesia y se alejaron, luego regresaron en el año 2005 y convivieron hasta el año 2013, no procrearon hijos, él murió en marzo de 2013 en la clínica de Comfenalco, que no estuvo presente cuando él murió porque estaba en la UCI, murió a las 8 am a esa hora no había visita, ya que no dejaban quedar a nadie en la UCI acompañándolo, él vivía con la actora, él era pensionado desde hacía 20 años, él trabajó en UNIROYAL, no tuvo conocimiento de que el causante tuviera otra compañera, que no conocía a Ángela Cáceres, sabía que él era casado, no tiene conocimiento cuando se separó Roberto de Ángela, pero tiene entendido que llevan más de 40 años separados, que la actora asistió al velorio, que Roberto tiene 4 hijos con la señora Ángela, todos mayores de edad, que él era quien mantenía el hogar, vivían en la casa de Roberto, que no salían a reuniones sociales, si paseaban, siempre acompañaba al causante a cobrar la pensión y los últimos meses las cobró la actora por una autorización de él, que nunca se encontraron a ningún amigo de él, que conoció a las hermanas del causante y a los hijos, que la actora no ha convivido con persona diferente durante y después del fallecimiento de Roberto, que la actora tiene 3 hijos por fuera de la relación con Roberto, la actora era quien cuidaba de la salud de Roberto junto con la nuera de él Adela Serna, que le hacía los alimentos, lo bañaba, lo limpiaba cuando se hacía del cuerpo, que él no le daba sueldo porque era su esposo, él le daba dinero para ayudarle a su familia (DVD f. 138 t.t. 07:10)"

La convivencia que pretende demostrar a través de las declaraciones notariales rendidas por el causante y la actora el 20/09/2011 y el 19/11/2012 ante la Notaría 20 del círculo de Cali y Notaría 16 del Circulo de Cali (f.28 y 27, respectivamente) manifestando que: *"desde hace 7 años conviven bajo el vínculo de unión marital de hecho, viven bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa de forma permanente e ininterrumpida, de esa unión no procrearon hijos, que Roberto Eslava responde directa y económicamente por su compañera, ella no labora, no recibe pensión de ninguna entidad pública, ni privada."* Versiones que desvirtúan los testigos siguientes.

Se recepcionaron las declaraciones de MONICA MARIA LONDOÑO BEDOYA quién indicó: *"Conoce a la demandante desde hace 13 o 14 años, vivió en el barrio donde vive la demandante en el barrio 7 de agosto, ella vivía con Roberto Eslava, los veía juntos, que se hicieron amigas, los vio como pareja porque salían cogidos de la mano y se daban besos, no sabe a qué se dedicaba la demandante, que no sabe a que se dedica el causante porque no mantiene metida en la casa de ellos, no llegó a ver si él le daba dinero para comprar el mercado porque son cosas que se manejan dentro del hogar, que la casa de la misma cuadra era grande, por la 8va, en un segundo piso, ya casi no se acuerda porque hace mucho tiempo se fue la testigo de ahí, no sabe si era esquinera o a la mitad de cuadra, que la casa de la testigo quedaba al frente de la cuadra de ella, no es al frente de la casa de ella, no sabe dónde fue sepultado el causante, él era casado, pero no sabe con quién, sabe que él tuvo hijos pero no los conoce, él no procreó hijos con Gloria, al momento de él fallecer vivía con Gloria, vivían desde que los conoció, que es amiga de Gloria y no era amiga de Roberto, la dirección era 8va con 72, que en los últimos 5 años antes de él fallecer no sabe la dirección, porque la testigo se cambiaba mucho de casa y no mantenía pendiente del barrio en que ella estaba, que se volvió a encontrar con ella fue ahora último, que en esa misma casa cree que vivía la mamá de la actora. (DVD f. 138 t.t.41:30).-subrayas ajenas>*

De la anterior declaración, la Sala extrae que es una testigo dudosa, que no de su conocimiento indicios de ciencia cierta, al dar sus respuestas, ya que no tiene claridad de donde vivía la demandante, primero dice que la actora y Roberto vivían en la misma cuadra que vivía la testigo, luego indica que era en otra cuadra, finalmente que era al frente, que en los últimos 5 años antes de él fallecer no sabe la dirección, porque la testigo se cambiaba mucho de casa y hacia bastante tiempo se había ido del barrio, no sabe qué declara y son suposiciones, y no mantenía

pendiente del barrio en que ella estaba, que se volvió a encontrar con ella fue ahora último. No tiene claridad de qué personas vivían en esa casa. Lo cierto es que es muy general, sin rasgos sociológicos de las familias de causante y GLORIA SANCHEZ, ni hechos familiares de pareja, interacción de las familias, celebraciones de cumpleaños, día de madre, padre, navidad y año nuevo, no hay huella fotográfica alguna, parecen dichos más de aleccionamiento y de la imaginación, que de la realidad que la testigo hubiese vivido con la pareja del causante y aquí GLORIA SANCHEZ.

Por último, la declaración de DIANA ALEXANDRA RIOS HOYOS quien manifestó: "*Es amiga de la demandante<* GLORIA SANCHEZ*>, la conoció por medio de una amiga que le pidió el favor que le ayudara cuando Roberto estaba enfermo, que lo acompañara a las citas, que lo acompañara a llevarle el oxígeno, que ella siempre vivía con él, que conoció a la demandante desde hace 8 años (declaración rendida el 13/10/2015 f.138), la amiga que las presentó fue Mónica Londoño (la otra testigo de la actora), que Gloria le había dicho que necesitaba a alguien que le ayudara con el esposo, quien entendía era el esposo porque era con quien vivía, para llevarlo a las citas médicas.*

La testigo no sabe cuándo inició a ayudar a la demandante, que fue en el barrio 7 de agosto, la casa de ellos tenía 1 piso?

El tipo de relación entre Roberto y Gloria era de marido y mujer, porque cada vez que iba la testigo era ella la que mantenía ahí, veía manifestaciones de afecto ya que ella era cariñosa con el señor, que la testigo sólo le colaboraba a ella e ir al médico con ella y ya, que Roberto necesitaba de la ayuda de la actora porque él ya estaba en silla de ruedas, no sabe que enfermedad tenía él, que tuvo conocimiento de que Roberto tuvo un hijo que estaba fuera del país, pero no sabe cuántos más, que cuando la testigo iba a la casa solamente veía a Gloria, que en las visitas nunca vio a algún hijo del causante, que sólo los veía cuando la demandante le pedía el favor que le ayudara con el oxígeno, que esta labor la realizó 5 veces, nunca entró a la casa, no sabe cuál es la edad de Roberto. (DVD f. 138 t.t.55:30, subraya ajena).

De la anterior declaración se extrae que la testigo no sabe cuántos pisos tiene la casa, ya que al dar respuesta lo hace formulando una pregunta, además, no concuerda con la versión de la primera testigo quién indicó que la casa era de dos pisos y que la pareja vivía en el segundo piso. Veía que la actora solo mostraba afecto hacía Roberto, aunque solamente le consta cuando lo acompañaba a las citas médicas, empero afirma que nunca entró a la casa, entonces como hacía para ayudar si el causante estaba en silla de ruedas (¿?).

Que la testigo solamente hizo la labor de ayudar a llevar el oxígeno del causante por 5 ocasiones, como también indicó que no ingresó a la casa de Roberto, se itera, entonces como hacía para ayudar si el causante estaba en silla de ruedas (¿?).

Similar conclusión se obtiene de la declaración de LUZ MARINA MUÑOZ HOYOS, quien indicó: *"que la testigo trabajó 2 meses para Roberto, para que lo cuidara y que la señora Gloria Sánchez en ese tiempo fue quien la contrató para que cuidara a Roberto, ella iba y dejó el número para que la llamara a ella o a Adela para que las llamara por cualquier cuestión de Roberto, que él falleció en el año 2013, duró dos meses cuidando a Roberto, la primera vez se lo canceló Roberto con Gloria, la segunda ocasión se la pagó Luz Dary hija de Roberto y Ángela, lo atendió en la casa de la carrera 8va, esa casa era de Roberto, él vivía con el hijo llamado Roberto, que la testigo era contratada interna en la casa, que se quedaba ella y el hijo del causante, cuando ocurría algo llamaban a Gloria y a Adela, ellas no se quedaban en el inmueble, que Roberto decía que Gloria era la compañera de él, que nunca vio a Gloria quedarse en la casa, que Roberto contaba con 81 años, no supo si Roberto le pagaba a GLORIA, que cuando GLORIA llegaba lo besaba y ya".<subraya ajena>.*

Es de aclararle a la impugnante GLORIA SANCHEZ, que la pensión de sobrevivientes no es objeto de voluntad testamentaria<en ninguna de sus formas ni épocas> por el titular y causante, comoquiera que las normas sobre pensión sobrevivientes , y, por tanto, de la sustitución pensión de vejez <como ninguna otra>, son de derecho e interés público, y no son objeto de libre disposición del titular, sobre todo cuando viola derechos constitucionales de las personas llamadas con vocación pensional probada para recibirlas y reclamarlas.

Volviendo a la prueba, de las anteriores declaraciones, queda claro para la Sala que no está debidamente demostrada la real convivencia de la pareja, ya que los testigos no logran demostrar si existía amor responsable, y esta última testigo LUZ MARINA MUÑOZ HOYOS dice que '… *que nunca vio a Gloria quedarse en la casa,', lo que permite afirmar que GLORIA SANCHEZ era una mujer cuidadora del causante y no su compañera; tampoco hay prueba alguna que entre la pareja causante- GLORIA SANCHEZ, así lo afirma la declarante ADELA SERNA ZUÑIGA, menos indican que existiera* afecto entrañable, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual entre la pareja, y solo convivio con el causante desde 2012, así lo indica la declarante ADELA SERNA ZUÑIGA quien manifestó:

*", …para la fecha del fallecimiento de Roberto lo atendía la testigo y los hijos<del causante> que se vinieron de estados unidos, que la señora Gloria Sánchez estuvo ahí, lo acompañaba al médico, que ella no vivía con él, sólo lo cuidaba, ellos se conocieron en una empresa, que la demandante <Gloria> lo acompañaba al médico, a pedir citas, Gloria cobraba la pensión del causante porque él no podía ir, previa autorización de la persona de la notaría, que Roberto iba a cobrar su pensión solo, pero cuando se enfermó dejó de cobrarla, que Roberto falleció en el año 2013, él vivía solo, la testigo estuvo al lado de él cuando estaba muy enfermo en los últimos 2 años, que la testigo llegó a vivir en la casa de él en el año 2012, y a los meses cayó enfermo, luego tuvo recaídas, fue desmejorando hasta que falleció, falleció en Comfenalco y fue sepultado en el cementerio Jardines de la Aurora,…, la testigo<*ADELA SERNA ZUÑIGA*> conoció a Gloria cuando Roberto se enfermó en el año 2012 cuando se enfermó, las labores de Gloria era llevarlo a citas médicas y cuando*

se enfermó cocinaba junto con la testigo, que Roberto le daba dinero a GLORIA por su ayuda, que Gloria no estuvo viviendo con Roberto (DVD f. 138 t.t.01:11:00).

ADELA SERNA ZUÑIGA es contundente en afirmar que no hubo vivienda bajo el mismo techo, en la misma casa entre el causante y GLORIA SANCHEZ; no hubo convivencia cotidiana, permanente durante los 5 años de ley, solo GLORIA SANCHEZ se radica en casa del causante para atenderlo desde 2012, los últimos dos años, significando que recibía emolumentos por la asistencia bien de parte del causante o de los hijos de éste, pero no actuaba y fungía como esposa ni tampoco como compañera permanente, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, siendo la convivencia la que significa:

"2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.
[…]
2.3 La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado

En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402-2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «pensionado», el requisito de la convivencia durante 5 años es exigible también ante la muerte del «afiliado», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a 'los miembros del grupo familiar' del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de

vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación." (SL1986 del 29/05/2018 M.P. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Por lo anteriormente expuesto, prospera el recurso de alzada de la integrada al contradictorio **ANGELA CACERES DE ESLAVA** y se revoca parcial la apelada sentencia condenatoria.

II.- ANGELA CACERES DE ESLAVA

La integrada al contradictorio – ANGELA CACERES DE ESLAVA - a través de auto No. 248 del 02/03/2015, quien presentó escrito de contestación a la demanda (f.114-124) y se tuvo por contestada la misma a través de auto No. 734 del 15/04/2015 (f.125); se tiene acreditado en el plenario que la integrada contrajo nupcias con Roberto Eslava Cáceres el 07/01/1958 (f.121), matrimonio que se encontraba vigente para la fecha del deceso del causante (29/03/2013 f.122), procrearon 4 hijos y sin liquidación de sociedad conyugal, a quien Colpensiones en Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106) reconoció sustitución pensional en un 100%, a partir del 29/03/2013, en cuantía de $1.256.854;

ANGELA CACERES DE ESLAVA, la integrada fue citada a rendir declaración, del que se extrae: *"Que los hijos se la llevaron a Estados Unidos y cuando regresó encontró que su esposo ya había fallecido, que se casó con Roberto en el año 1959 en Ibagué Tolima, del cual, procrearon 4 hijos, convivieron un tiempo, durante 20 años, su último hijo tiene 43 años, se fue por primera vez a Estados Unidos, que cuando la integrada se fue para Estados Unidos el causante se comunicaba en ocasiones con ella, ya no tenían la relación de pareja, no conoce a la demandante, que no estaba al momento de fallecer el causante (DVD f. 138 t.t.29:45)".*

De igual forma, rindieron testimonio ADELA SERNA ZUÑIGA quien manifestó: *"Que la integrada al contradictorio es la abuela de los hijos de la testigo, que Gloria Sánchez y Roberto no han convivido, conoce a Roberto Eslava desde hace 36 años porque vivía en la Carrera 8va #72-34 barrio 7 de agosto porque la testigo vivía en la esquina y ahí conoció al hijo del causante quien es su compañero permanente, que hoy en día no convive con el hijo del causante, que él no estaba conviviendo con alguna persona en particular, conoce a la señora ÁNGELA CACERES quien era la esposa de Roberto, ellos tuvieron 4 hijos, ellos no se han divorciado, que se separaron porque ella se fue para Estados Unidos, para la fecha del fallecimiento de Roberto lo atendía la testigo<*ADELA SERNA ZUÑIGA*> y los hijos que se vinieron de estados unidos, que la señora Gloria Sánchez estuvo ahí, lo acompañaba al médico, que ella no vivía con él, sólo lo cuidaba, ellos se conocieron en una empresa, que la demandante lo acompañaba al médico, a pedir citas, Gloria cobraba la pensión del causante porque él no podía ir, previa autorización de la persona de la notaría, que Roberto iba a cobrar su pensión solo, pero cuando se enfermó dejó de cobrarla, que Roberto falleció en el año 2013, él vivía solo, la testigo<*ADELA SERNA ZUÑIGA*> estuvo al lado de él cuando estaba muy enfermo en los últimos 2 años, que la*

*testigo<*ADELA SERNA ZUÑIGA*> llegó a vivir en la casa de él en el año 2012, y a los meses cayó enfermo, luego tuvo recaídas, fue desmejorando hasta que falleció, falleció en Comfenalco y fue sepultado en el cementerio Jardines de la Aurora, conoció a la integrada en el año 1981 más o menos, la testigo<*ADELA SERNA ZUÑIGA*> conoció a Gloria cuando Roberto se enfermó en el año 2012 cuando se enfermó, las labores de Gloria era llevarlo a citas médicas y cuando se enfermó cocinaba junto con la testigo, que Roberto le daba dinero a gloria por su ayuda, que Gloria no estuvo viviendo con Roberto (DVD f. 138 t.t.01:11:00).<subrayas e intercalación de nombres testigo, ajenas>*

Por último, la declaración de LUZ MARINA MUÑOZ HOYOS, quien indicó: *"que la testigo trabajó 2 meses para Roberto, para que lo cuidara y que la señora Gloria Sánchez en ese tiempo fue quien la contrató para que cuidara a Roberto, ella iba y dejó el número para que la llamara a ella o a Adela para que las llamara por cualquier cuestión de Roberto, que él falleció en el año 2013, duró dos meses cuidando a Roberto, la primera vez se lo canceló Roberto con Gloria, la segunda ocasión se la pagó Luz Dary hija de Roberto y Ángela, lo atendió en la casa de la carrera 8va, esa casa era de Roberto, él vivía con el hijo llamado Roberto, que la testigo era contratada interna en la casa<*LUZ MARINA MUÑOZ HOYOS*>, que se quedaba ella y el hijo del causante, cuando ocurría algo llamaban a Gloria y a Adela, ellas no se quedaban en el inmueble, que Roberto decía que Gloria era la compañera de él, que nunca vio a Gloria quedarse en la casa, que Roberto contaba con 81 años, no supo si Roberto le pagaba a GLORIA, que cuando GLORIA llegaba lo besaba y ya".<subrayas ajenas>*

De las anteriores declaraciones y como quiera que la entidad demandada reconoció la sustitución de pensión de vejez que percibía Roberto Eslava Cáceres, a la integrada al contradictorio ÁNGELA CÁCERES DE ESLAVA en Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106), como cónyuge del causante, calidad que ostenta desde el 07/01/1958 (f.121) y con una convivencia superior a los 20 años continuos y madre de sus cuatro hijos, sin que obre divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio, debido a separación de cuerpos por viaje de la esposa al exterior, empero se comunicaba continuamente con el causante, pero, que, se itera, no hubo divorcio entre estos, luego, es procedente que la entidad demandada continúe pagando la prestación en la cuantía y términos a ella reconocida Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106), por lo que en ese sentido se revoca la condena del a-quo que modifica el porcentaje a la viuda ÁNGELA CÁCERES DE ESLAVA y debe COLPENSIONES seguir pagando lo reconocido en su acto propio, por lo que las partes COLPENSIONES y ÁNGELA CÁCERES DE ESLAVA, deben estarse a la Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106),.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR parcialmente la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 136 del 05 de septiembre de 2016<igualmente en costas>, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra por **GLORIA SANCHEZ GONZALEZ. COSTAS** de ambas instancias a cargo de **GLORIA SANCHEZ GONZALEZ** y a favor de la viuda **ÁNGELA CÁCERES DE ESLAVA** y de la demandada **COLPENSIONES,** las de instancia tásense por el a-quo y las de esta sede se fijan en quinientos mil pesos como agencias en derecho a favor de la viuda y de COLPENSIONES en otro tanto. **DEVUELVASE** el expediente a su origen y **LIQUIDENSE**, según art.366,CGP.

SEGUNDO. – **MODIFICAR para aclarar parcialmente, CON EFECTOS PLENOS,** la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 136 del 05 de septiembre de 2016 en favor de la esposa no divorciada e integrada al contradictorio **ÁNGELA CÁCERES DE ESLAVA**, de condiciones civiles de autos, y, por consiguiente, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** a continuar pagando , en el ciento por ciento la sustitución de pensión de vejez que percibía **ROBERTO ESLAVA CACERES** y en términos a ella reconocida en Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106). En consecuencia, las partes Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** y **ÁNGELA CÁCERES DE ESLAVA**, deben estarse a la Resolución GNR 183022 del 16/07/2013 (f.103-106).

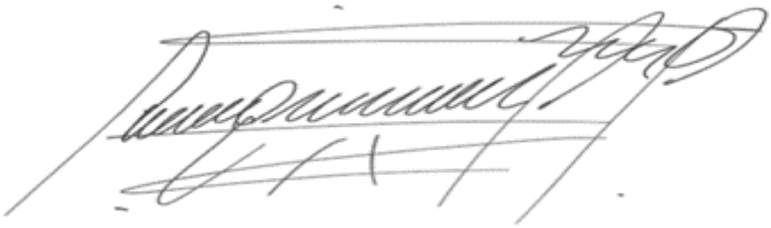
TERCERO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38 y por edicto fijado en la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

CUARTO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias y notificación por edicto del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

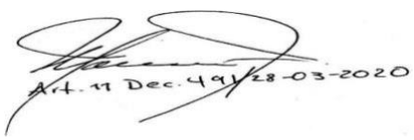
QUINTO- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 15-06-2023. NOTIFICADA EN https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38. **OBEDÉZCASE y CÚMPLASE**

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**