



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|----------------------|--|
| Proceso: | Ordinario – Apelación de Sentencia |
| Demandante | CENEIRA HERNÁNDEZ |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| litisconsorte | GLORIA MARÍA IBARDO |
| Radicación | 76001310500520130062501 |
| Tema | Pensión de sobrevivientes (N) |
| Subtemas | <p>Analizar si Ceneira Hernández resulta beneficiaria de la sustitución pensional, de conformidad con la prueba testimonial.</p> <p>La accionante no logró acreditar el tiempo de convivencia de 5 años anteriores al momento del fallecimiento de Eyder Garcés, toda vez, que los testimonios rendidos no lo demostraron.</p> |

AUDIENCIA PÚBLICA No. 133

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de noviembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el recurso de **apelación** formulado por la demandante Ceneira Hernández, en contra de la **Sentencia No. 69 del 2 de mayo del 2018**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Alegatos de Conclusión

La apoderada judicial de la demandada **COLPENSIONES**, en su escrito de alegatos, manifiesta en resumen que esa entidad en cumplimiento de los preceptos legales al reconocer una prestación, sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios, y al resolver una solicitud de prestación económica en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema de Seguridad Social, lo hace bajo claros preceptos normativos legales y vigentes al momento de causación, tal como se expresó en la contestación de la demanda y como se demostrará en el proceso, al demandante no le asiste el derecho reclamado y por tanto, COLPENSIONES está exento de la obligación reclamada.

La parte **demandante** no presentó Alegatos de Conclusión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 130

Ceneira Hernández presentó demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES**, y **Gloria María Ibarido** (integrada en calidad de litisconsorte necesaria a través del Auto Interlocutorio No. 1282 del 8 de octubre del 2014), pretendiendo que se declare como única beneficiaria de la sustitución pensional del causante Eyder Antonio Garcés, junto con el reconocimiento y pago del retroactivo, intereses moratorios, indexación y las costas procesales. Solicitó se revoque la Resolución No. 1727 del 25 de junio del 2010, proferida por la Jefatura de pensiones del ISS - Cauca, en virtud de la cual le negó la sustitución pensional y le otorgó la prestación económica a Gloria María Ibarido.

Demanda y Contestación

Refiere la demandante que el señor Eyder Antonio Garcés falleció el 26 de noviembre del 2009; que, en consecuencia, solicitó ante el ISS la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del pensionado, petición que también realizó la señora Gloria María Ibarido.

Afirmó que el ISS profirió la Resolución No. 1727 de junio 25 de 2010, por medio de la cual resolvió negarle la pensión de sobreviviente y otorgarle la prestación económica a la señora Gloria María Ibarido, la que le fue notificada el 9 de agosto siguiente, y contra la cual no interpuso recurso alguno, por su desconocimiento de sus términos y trámites procedimentales.

Manifestó que el 23 de marzo del 2011 y el 22 de febrero de 2013, solicitó la Revocatoria (sic) de dicha Resolución ante el Jefe del Departamento de Pensiones del ISS en Popayán Cauca y ante Colpensiones Cali, respectivamente, y la entidad a través de Resolución No. GNR 129925 del 14 de Junio del 2013 resolvió no revocar la Resolución No. 1727 del 25 de junio del 2010.

Arguyó que el ISS le negó la pensión, con fundamento en una deficiente investigación administrativa realizada por funcionarios encargados del Departamento de Pensiones del ISS, Seccional Cauca.

Esgrimió que el ISS no realizó un estudio a fondo y legal del expediente y de las pruebas allí contenidas que reposan en los archivos del ISS ahora Colpensiones, como tampoco, tuvo en cuenta los documentos y las pruebas que aportó.

Adujo que, siempre estuvo vinculada al ISS, en calidad de compañera permanente de Eyder Antonio Garcés, desde cuando era trabajador, cotizante y luego como pensionado, hasta el momento de su fallecimiento.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** -. Se opuso a las pretensiones de esta demanda, debido a que, durante los dos últimos años de vida del causante, la actora no convivió con éste, lo hizo hasta el año 2007 y, en consecuencia, no reunió los presupuestos establecidos en la normatividad que exige la convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento. Y en su defensa propuso como excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; la innominada, Buena fe, y Prescripción.**

Gloria María Ibarido. Se opuso a todas y cada una de las declaraciones, pretensiones y condenas en su contra, debido a que la actora no cumplió con el requisito de convivencia en los últimos cinco años de vida del señor Garcés. Y en su defensa propuso como excepciones previas: **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones; No haberse presentado prueba de la calidad de cónyuge o compañero permanente; Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.** Y como Excepciones de mérito: **Cobro de lo no debido; Inexistencia de las obligaciones; Prescripción y caducidad.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **No. 69 del 2 de mayo del 2018**, ordenando a COLPENSIONES continuar pagando a favor de la señora Gloria María Ibarido, la sustitución pensional como lo ha venido haciendo, con las mismas mesadas del causante y los incrementos de ley; absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones elevadas en su contra por la señora Ceneira Hernández, a quien condenó en costas.

La *A quo*, como sustento del fallo manifestó que, de acuerdo a las pruebas testimoniales allegadas al proceso, la accionante **Ceneira Hernández** no acreditó la convivencia con el causante por el término establecido por la Ley 797 del 2003, cinco años anteriores al fallecimiento, por el contrario, la

integrada en calidad de litis consorte necesario Gloria María Ibarbo, logró acreditar dicho requisito.

Apelación

Inconforme con la decisión apela la **demandante**.

Manifiesta que de acuerdo a los testimonios realizados y que fueron corroborados en el Despacho, tanto del señor Rancruel, como de la señora Amparo Rubio Acosta y Yolanda Rengifo, manifestaron que hubo una convivencia simultánea, que dicha situación se presenta igualmente cuando existen varias solicitudes de pensión, el Seguro Social hace una supuesta evaluación de campo pero no dice cuáles fueron los testigos, las partes que llegó a entrevistar ni nada de esas cosas para llegar a una veracidad y haber concedido la pensión sustitutiva existiendo controversia entre dos compañeras permanentes que han manifestado convivir hasta el último día de su muerte.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la **demandante**, respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub judice* no es materia de discusión: **I)** que la Resolución No. 100060 del 2010, le reconoció pensión de vejez al señor Eyder Antonio Garcés, en

cuantía de \$2.213.526 desde el 1 de febrero del 2010 (fls. 172 y 173); **II**) que el deceso del señor **Eyder Antonio Garcés**, ocurrió el 26 de noviembre del 2009 (fl. 5); **III**) que se presentaron ante el ISS hoy Colpensiones la señora Gloria María Ibaro el 14 de diciembre del 2009 y la señora Ceneira Hernández el 19 de enero del 2012, respectivamente, solicitando la pensión de sobrevivientes y, que la entidad a través de Resolución No. 1727 del 25 de Junio del 2010, respondió que *"...de acuerdo a la investigación realizada por los funcionarios del Depto. de Pensiones del ISS Seccional Cauca, en la que se concluye que el señor Eyder Antonio Garcés convivió con las señoras Gloria María Ibaro y Ceneira Hernández, convivencia que fue simultanea durante muchos años, sin embargo, los últimos 5 años de vida del señor Eyder Garcés convivió únicamente con la señora Gloria María Ibaro quien lo cuidó y atendió durante los años de su enfermedad..."*, por lo que procedió a reconocer y pagar la prestación a la señora Gloria María Ibaro, en calidad de compañera permanente a partir del 26 de noviembre del 2009, con un retroactivo del \$14.452.645. (fls. 3 y 4); **IV**) que la actora presentó solicitud de revocación directa de la Resolución mencionada, el 23 de marzo del 2011, solicitando la prestación ante el ISS hoy Colpensiones, la cual no fue respondida (fls. 28, 29 y 30); **V**) posteriormente la accionante presentó nuevamente solicitud de revocación directa el 22 de febrero del 2013 ante el ISS hoy Colpensiones, para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, y la entidad a través de Resolución No. GNR 129925 del 14 de Junio del 2013 resolvió no revocar la Resolución No. 1727 del 25 de junio del 2010 debido a que *"...de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente pensional y la investigación administrativa realizada, la solicitante no tiene la calidad de beneficiaria..."*. (fls. 174 y 175).

Problema Jurídico

De acuerdo al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el problema jurídico se circunscriben a determinar si los testimonios de los señores **Patrocinio Rancruel, Amparo Rubio Acosta y Yolanda Rengifo**, lograron acreditar que la señora **Ceneira Hernández** convivió con el

causante señor **Eyder Antonio Garcés**, por el término establecido en la norma vigente al momento del fallecimiento, esta es, el art. 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo el art. 13 de la Ley 797 del 2003.

Análisis del Caso

No se discute en el sub examine que el señor **Eyder Antonio Garcés**, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes ya que, conforme lo advierte la Resolución No. 100060 del 2010, le fue reconocida pensión de vejez en cuantía de \$2.213.526, y a su vez la Resolución No. 1727 del 25 de junio del 2010, le reconoció la sustitución pensional a la señora **Gloria María Ibarido**, a partir del 26 de noviembre del 2009, con un retroactivo de \$14.452.645.

Así, para determinar la calidad de beneficiaria del derecho pensional de sobrevivientes, se hace necesario acudir al principio del efecto general e inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso que nos ocupa sería al 26 de noviembre del 2009, fecha en la que ocurrió el deceso del señor **Eyder Antonio Garcés** (fl. 5); por lo que la norma vigente a dicha calenda es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Tal precepto normativo establece que si respecto de un PENSIONADO concurre "...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..." (Inc. 2º, lit. b), la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Establece la norma que, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años anteriores al deceso, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario o beneficiaria será la esposa o esposo (inc. 3º, lit. b).

Frente a esta regla de antaño, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C -1035 de 2008, la declaró exequible, pero bajo el entendido que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Aunado a lo anterior, en Sentencias de la CSJ SL 1399 del 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, y SL 491 del 2019 M.P. Ana María Muñoz entre otras, establecieron que se concibe el derecho a la prestación de sobrevivencia en forma proporcional, cuando se demuestra convivencia simultánea del causante con dos o más compañeras o compañeros permanentes, teniendo presente que si se admite la posibilidad de dicha convivencia entre cónyuge y compañera o compañero, no hay razón lógica para negarla frente a compañeras o compañeros permanentes.

En ese orden de ideas, las compañeras permanentes serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando acrediten haber convivido con el afiliado o pensionado fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

La Sala procederá a estudiar si de acuerdo a las pruebas testimoniales rendidas por Patrocinio Rancruel, Amparo Rubio Acosta y Yolanda Rengifo, la señora Ceneira Hernández, acredita convivencia simultánea con el causante durante cinco años continuos o más tiempo con anterioridad a la muerte y en consecuencia resulta beneficiaria de la sustitución pensional deprecada.

La convivencia se refiere a la comunidad de vida, que ha sido forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, el cual refleja el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y

estable, e igualmente, se nutre de la convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, al respecto las sentencias de la CSJ SL el 2 de marzo de 1999, rad. 11245 y CSJ SL, el 14 junio del 2011, rad. 31605.

Se escucharon como prueba testimonial, las declaraciones de **Patrocinio Rancruel**, **Amparo Rubio Acosta** (testigos traídos a juicio por la parte actora) y **Yolanda Rengifo** (traída a juicio por la integrada en Litis).

El señor **Patrocinio Rancruel** afirmó que era “llavería” desde niño del señor Eyder, debido a que eran vecinos, adujo con circunstancias de modo tiempo y lugar como conoció al hoy *de cujus*, mencionó los nombres de los descendientes, afirmó que se enteró que el causante sufría de diabetes; que visitó en tres ocasiones en la casa ubicada en el Tiple, que una vez lo encontró solo, la otra vez que fue, la señora Gloria entró a la casa y salió, pero no vio nada y la tercera, fue en una moto con un amigo quien no quiso entrar porque tenía una llaga en un pie; que el causante se enfermó en el año 2008, y dejó de vivir en la casa de doña Ceneira.

La señora **Amparo Rubio Acosta** manifestó que es gran amiga de la señora Ceneira; **afirmó que no se acuerda cuánto tiempo convivió el causante con doña Ceneira** y que posteriormente el causante se fue para Florida y que vivió allá durante 20 años, luego afirmó que de Florida el causante iba cada 4 meses a visitar a la señora Ceneira en la casa donde afirmó que era vecina.

Manifestó que el causante siempre iba a visitar a la señora Ceneira a Tarragona donde vive, todos los fines de semana, y también dijo que todos los fines de semana se iba para donde la señora Gloria, por lo que, pidió excusas a la juez de la contradicción y posteriormente adujo que dos años antes de que el causante falleciera no volvió a la casa de doña Ceneira.

La señora **Yolanda Rengifo Zamorano**, afirmó que conoce de vista, trato y comunicación hace más de 50 años a la señora Gloria María Ibarido porque son vecinas y amigas, y por ese conocimiento sabe que ella convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa, como compañeros permanentes, en forma ininterrumpida, durante treinta y tres años consecutivos, convivencia que perduró hasta el día del fallecimiento del señor Eyder Antonio Garcés ocurrido el 26 de noviembre del 2009, que la pareja conformada por el señor Eyder y la señora Gloria procrearon tres hijos, que en la actualidad son mayores de edad, llamados Eyder Aslender, Javier Leonardo y Laura Vanessa Garcés Ibarido; también sabe y le consta que la señora Gloria María Ibarido, dependía económicamente del señor Eyder Antonio Garcés, puesto que él era quien respondía por todos los gastos del hogar, proporcionando todo lo necesario para la subsistencia, como lo es alimentación, vivienda, servicios públicos, vestuario, atención médica, medicamentos y recreación.

En ese orden de ideas, de acuerdo a los testimonios de Patrocinio Rancruel y Amparo Rubio Acosta, que fueron escuchados y analizados, la Sala concluye que no acreditan que la señora Ceneira Hernández y el pensionado causante Eyder Garcés hayan convivido el tiempo requerido en la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante, eso es, cinco años con anterioridad al citado evento, debido a que el señor Patrocinio Rancruel, a pesar de señalar que era muy amigo del hoy occiso Eyder Garcés, sin especificar fechas, no lo visitó más de tres veces, oportunidades en las cuales no refiere haber visto nada sobre la convivencia con Ceneira Hernández, por el contrario, dijo que en la segunda visita que hizo, observó allí a la señora Gloria María Ibarido, por lo que el testigo no acreditó convivencia alguna de la pareja Ceneira Hernández y Eyder Garcés y menos aún durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento de éste, e igualmente por parte de la señora Amparo Rubio Acosta, quien como hecho curioso ofreció disculpas al juzgado por sus desatinos, aunado a la falta de conocimiento en aspectos que resultan cruciales concernientes a la convivencia de la pareja, máxime cuando **afirmó que no se acuerda cuánto**

tiempo convivió el causante con doña Ceneira, además de manifestar que dos años antes de la muerte de Eyder Garcés no visitó a Ceneira Hernández.

Finalmente, y para mayor claridad, estas declaraciones son desvirtuadas por la versión que entregó la testigo Yolanda Rengifo Zamorano, quien sin rodeos y de manera concreta en atención a su condición de amiga y vecina de la señora Gloria Ibarbo durante cincuenta años, manifestó que esta convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa, como compañeros permanentes, en forma ininterrumpida, durante treinta y tres años consecutivos hasta el día del fallecimiento del señor Eyder Antonio Garcés ocurrido el 26 de noviembre del 2009, incluso, trajo a colación la descendencia de la pareja.

Conforme a lo anterior, se reitera, para la Sala no resultó acreditado el requisito de convivencia, entre Ceneira Hernández como compañera permanente de Eyder Garcés y menos aún durante los cinco años anteriores al fallecimiento de éste, además de la ausencia de la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte, como lo señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL -17302020 (77327) de junio 3 de 2020 M.P. Dr. Jorge Luís Quiroz Alemán, para que lograra acceder al reconocimiento de la prestación económica deprecada por parte de COLPENSIONES, y en ese orden, a la actora no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento del pensionado Eyder Garcés.

Con base en lo aquí determinado, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, al no existir discrepancia alguna frente a la misma.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en

el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

En ese orden, las Costas en esta instancia estarán a cargo de Ceneira Hernández y en favor de la demandada, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma de doscientos mil pesos (\$200.000,00) como agencias en derecho.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia Apelada y Consultada No. 69 del 2 de mayo 2018, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito**, apelada, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante Ceneira Hernández y en favor de la demandada; liquídense oportunamente, inclúyanse como agencias en derecho de ésta instancia, la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000,00) m/tce.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada