

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001201700013 01
ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	APELACIÓN SENTENCIA
DECISIÓN:	REVOCAR PARCIALMENTE
DEMANDANTE:	EMILIA TELLEZ DE GIL
DEMANDADOS:	COLPENSIONES y Otra
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, miércoles, veintiocho (28) de julio de dos mil
veintiuno (2021)

Procede este Tribunal Superior, a resolver la apelación formulada por Emilia Téllez de Gil y Matilde Rincón Joya, contra sentencia del 24 de agosto de 2018, expedida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 20 de enero de 2017, Emilia Téllez de Gil promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. y Matilde Rincón Joya, para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes.

1.2. Hechos:

Que mediante Resolución N°1388 del 01 de enero de 2005 se reconoció la pensión de vejez a Jorge Ernesto Gil, con quien había contraído matrimonio religioso católico el 08 de abril de 1956 divorciándose mediante sentencia de fecha 02 de diciembre de 1998.

Que pese a lo dicho anteriormente, reanudaron la convivencia desde el año 2006 hasta el 27 de abril de 2013, fecha en que falleció el pensionado; que mediante Resolución GNR 295519 del 07 de noviembre de 2013 la demandada Colpensiones S.A. consideró que mediaba convivencia simultánea, por cuanto Matilde Rincón Joya, elevó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, aduciendo ser la compañera permanente del causante.

1.2. Pretensiones:

Con fundamento en los anteriores supuestos, solicitó se declarara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, que se ordenara el pago de las mesadas pensionales y la indexación correspondiente.

1.3. Trámite:

La demanda se admitió por auto de 2 de febrero de 2017 (fl.34).

1.3.1. Contestación de Colpensiones:

La Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones S.A.”, a través de apoderada judicial, contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de: *“inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, buena fe de Colpensiones, innominada o genérica.”*

El 12 de septiembre de 2017 se celebró la audiencia a que se refiere el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se declaró probada la excepción previa propuesta por la entidad demandada denominada *“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*. Por lo anterior, se dispuso tener como extremo pasivo a Matilde Rincón Joya y suspendió el trámite procesal hasta tanto compareciera la citada.

1.3.2. Contestación Matilde Rincón Joya:

Al contestar la demanda señaló oponerse a todas las pretensiones y hechos de la demanda por carecer de derecho, y propuso como excepciones: *“Falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la demandante, inexistencia del derecho invocado a favor del demandante, excepción genérica”*.

Así mismo, propuso solicitud de Intervención excluyente contra Colpensiones y Emilia Tellez de Gil, con el fin que se declarara que adquirió y tiene pleno derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente; que se declare que existió una relación de Unión Marital o Unión libre con sociedad Patrimonial de Hecho, compartiendo techo y lecho, la cual perduró desde el 27 de marzo de 1998 hasta la fecha del fallecimiento de Jorge Ernesto Gil; que se declare que Emilia Tellez de Gil, no le asiste ningún derecho para reclamar y obtener a su favor la pensión de sobrevivientes. Asimismo, que se condene al pago de las mesadas pensionales con su correspondiente indexación.

Mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2017, se tuvo por contestada la demandada por Matilde Rincón Joya; se admitió la solicitud de Interviniente excluyente instaurada por Matilde Rincón Joya contra Emilia Tellez de Gil y Colpensiones.

1.3.3. Contestación de Colpensiones de la demanda Ad Excludendum:

Se opuso a todas las pretensiones por carecer de hecho y derecho. Propuso como excepciones: *“Inexistencia del derecho y la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, improcedencia de los intereses moratorios, improcedencia de indexación, buena fe de Colpensiones, prescripción, innominada o genérica”*.

1.3.4. Contestación de Emilia Tellez de Gil - Interviniente ad excludendum:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones por carecer de hecho y derecho.

Por auto de fecha 14 de diciembre de 2017, se tuvo por contestada la intervención excluyente por parte de Emilia Tellez de Gil y Colpensiones, y se admitió la reforma de la demanda presentada por la actora.

1.4. Sentencia de primera instancia:

Se dictó el 24 de agosto de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, en la que se declaró probada la excepción de fondo propuesta por la entidad suplicada Colpensiones denominada *inexistencia del derecho y la obligación* y en consecuencia, negó las pretensiones formuladas en contra, por las demandantes Emilia Téllez de Gil y Matilde Rincón Joya.

1.4.1. La sentencia se argumentó en que teniendo en cuenta las pruebas allegadas, los testimonios y los interrogatorios de parte, no se logró demostrar por parte de las demandantes la convivencia de por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, al no tener el despacho una convicción suficiente de los fundamentos fácticos y no reunir los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Por tanto, concluyó que las accionantes no son beneficiarias de la pensión deprecada.

1.5. Apelación de Emilia Téllez de Gil:

Expresó su inconformismo en el análisis de las pruebas, teniendo en cuenta que se tuvo como probada la tacha con el argumento de Doris Cecilia Gil Téllez y Jorge Enrique Téllez, quienes podían tener interés en el trámite del proceso por ser hijos de la demandante, arguyó que ellos estuvieron en los últimos siete (7) años pendientes de sus padres y que les constaba la convivencia mutua que se reanudó en el año 2006 hasta la muerte del padre, insistió en que los mismos fueron claros y concretos en las preguntas formuladas y cumplían con los requisitos de idoneidad que requería la prueba.

Señaló que no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por Emilia Téllez de Gil, al señalar con detalle los percances en cuanto a los últimos años de vida y fallecimiento de su compañero, que si bien es cierto, se casaron y divorciaron y, que efectivamente Matilde Rincón Joya, tuvo una relación con Jorge Gil, la misma se terminó en el año 2004 y ese mismo año el causante decidió irse a vivir solo, que con el paso del tiempo, es decir, el año 2006, le pidió perdón a la recurrente y regresaron, situación que se comprobó con las declaraciones traídas a este proceso.

1.6. Apelación Matilde Rincón Joya:

Manifestó que los argumentos que sirvieron como fundamento de la decisión no se ajustaban a derecho, ya que son contrarios a la realidad fáctica y legal y los sintetizó así: falta de valoración subjetiva de la prueba, no haber dado aplicación al precedente jurisprudencial relacionado en casos similares, desconocimiento del fallo en los aspectos subjetivos que son los que demuestran la unión marital de hecho y lecho, violación al principio de congruencia y el desconocimiento de los derechos supraleales o establecidos en la Constitución y que conllevaron a la violación de derechos fundamentales.

Señaló que sus testigos nunca faltaron a la verdad, que si bien es cierto, no estuvieron dos o tres meses en la casa, no es que hayan dejado de convivir o dejar de ser pareja y que además la relación no se mantiene solo por el lecho. Hizo hincapié, en que se desconocieron las pruebas documentales traídas al proceso que demuestran que, a pesar de existir una liquidación de unión marital de hecho, ellos siguieron conviviendo hasta el día de la muerte, es decir por más de veinticinco (25) años.

Indicó que no se tuvo en cuenta la prueba relacionada con la afiliación de la seguridad social y de salud, debido a que era beneficiaria permanente por más de catorce (14) años del causante.

Que respecto a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no puede ser analizado en abstracto sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas para cada caso y que aquí se comprobó la convivencia y la dependencia económica, afectándose con esta decisión su mínimo vital y por tanto vulnerando derechos fundamentales.

Solicitó que en segunda instancia nuevamente se recepcione su interrogatorio de parte, debido a que se equivocó por la presión del señor juez, que se quedó callada, que ella no desconocía a donde fue llevado su cónyuge el día de la muerte y por ello era necesario aclararlo de nuevo, debido a que se estaba tergiversando la versión que expuso en la diligencia.

1.7. Alegatos:

La actora guardó silencio durante el traslado; por su parte Colpensiones S.A. expresó que se ratificaba en lo expuesto en la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se había opuesto a la concesión de la pensión reclamada, insistiendo en la ausencia de requisitos de las litigantes, ya que no habían logrado establecer los presupuestos fácticos ni jurídicos, conforme lo señalaban la Ley 737 de 2003 y Ley 1204 de 2008 y la Sentencia T-190 DE 1993, T-538 de 2014 M.P. Mauricio Gonzalo Cuervo, y Sentencia T-413 DE 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt, y la sentencia C-1035 de 2008.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Lo que se debe resolver:

De acuerdo con lo alegado por los recurrentes, se deberá resolver: *(i) Si las recurrentes reúnen lo requisitos exigidos por el artículo 47 y s.s. de la Ley 100 de 1993 subrogado por el artículo 16 y 17 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de Jorge Ernesto Gil; ii) En caso de tener derecho a la sustitución pensional, cual es el porcentaje de la mesada pensional que les correspondería, y si resultare positiva, determinar si como se alegó*

por las interesadas, hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios y/o la indexación de las mesadas; y iii) Si hay lugar a la declaración de las excepciones, en caso de revocarse de cualquier forma la sentencia impugnada.

2.2. Cuestiones Previas:

2.2.1. El recurrente solicita que se llame nuevamente a interrogatorio a Matilde Rincón, debido a que se equivocó por la presión del señor juez, se quedó callada, ya que ella no desconocía a donde fue llevado su compañero permanente el día de la muerte, lo que era necesario aclararlo, debido a que se estaba tergiversando la versión dada.

Frente a esta solicitud se tiene que el artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral establece que ante la segunda instancia solo se pueden decretar las *“pruebas pedidas y no decretadas en primera instancia, siempre que la primera instancia las hubiere decretado y sin culpa de la parte interesada las hubiere “dejado de practicar”.*

De conformidad con lo anteriormente expresado, la Sala considera que no es procedente acceder a la petición de la recurrente, toda vez que el Juez de instancia decretó y practicó en debida forma la prueba en comento, lo cual imposibilita repetir su práctica en esta instancia.

2.2.2. No es objeto de controversia, (i) que el causante Jorge Ernesto Gil, falleció el 27 de abril de 2013 y, (ii) que le fue reconocida la pensión ordinaria de vejez por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A., como consta en la Resolución GNR 295519 de 7 de noviembre de 2013.

2.3. El derecho a recibir la pensión de sobrevivientes:

Los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 subrogados por la Ley 797 de 2003, establecen que la norma aplicable es la que se encontraba vigente al momento de la muerte del pensionado, como lo ha reiterado la jurisprudencia

de la Corte Suprema de Justicia¹. En el presente asunto, el causante Jorge Ernesto Gil, falleció el 27 de abril de 2013, por tanto, la normativa que rige el estudio de la pensión deprecada, será la contenida en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Sea preciso advertir, en primer lugar, que Jorge Ernesto Gil, contrajo matrimonio con Emilia Téllez de Gil el 8 de abril de 1956. Igualmente se afirmó en el hecho cuarto de la demanda principal que los esposos antes mencionados se divorciaron, es decir, que cesaron los efectos civiles de su matrimonio religioso católico, mediante sentencia del 2 de diciembre de 1998, hecho que confesó la demandante Emilia Téllez de Gil, en interrogatorio de parte; allí mismo, informó al juzgado que a partir de esa fecha estuvieron alejados con el causante, luego en el año 2006, volvieron a convivir en la misma casa como cuando estaban casados, hasta que murió. Así entonces nos encontramos frente al interés de una compañera permanente, que discute y reclama la pensión del causante.

Por otra parte, Matilde Rincón Joya, quien igualmente alega la condición de compañera permanente de Jorge Ernesto Gil, afirmó que a través de Escritura Pública No. 0476379 de 18 de febrero de 2004, liquidó la sociedad patrimonial de hecho con el causante. No obstante, afirmó que siguieron conviviendo y que la misma perduró desde el 27 de marzo de 1998, hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, compartiendo techo, lecho y mesa.

De acuerdo con lo antes expresado, ambas litigantes adujeron ser compañeras permanentes, con derecho *ad excludendum* a recibir la pensión como sobrevivientes.

2.3.1. Convivencia simultánea con dos o más compañeras permanentes:

Al respecto, la Sala advierte que si bien es cierto el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeras permanentes, también lo es que la Sala Laboral de la Corte

¹ "1.- Como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. 38003. CSJ. Sala Laboral. 20 de abril de 2010. M.P. Eduardo López Villegas.

Suprema de Justicia, en jurisprudencia reiterada, ha adoptado la tesis de dividir la pensión de sobrevivientes entre las compañeras permanentes, en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, así: *“(...) la Sala, soportada en un juicio analógico, ha defendido la tesis de que también en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los (as) compañeros (as). Así, en la sentencia CSJ SL402-2013, reiterada en SL18102-2016, se adoctrinó: [...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente: ‘Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica Radicación n.º 45779 32 fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.’” Más adelante concluyó *“(...) para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 una controversia en la cual dos o más compañeros (as) permanentes hayan demostrado convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, habida cuenta que si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes.”*²*

Ahora bien, el requisito común e inexcusable para la declaración del derecho a la pensión de sobrevivientes para el caso de las compañeras permanentes,

² CSJ SL 1399-2018 de 25 de abril de 2018. Radicación N° 45779 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

es la convivencia durante mínimo cinco (5) años³ inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante pensionado.

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.

Para determinar si Emilia Tellez de Gil y Matilde Rincón de Joya reúnen los presupuestos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se procede a examinar el acervo probatorio.

2.3.1.1. Pruebas aportadas por Emilia Téllez de Gil:

A folio 118, aparece Oficio Civil 743 de 4 de diciembre de 1998 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, mediante el cual comunicó la sentencia proferida el 2 de diciembre de 1998, dentro del proceso de Divorcio Contencioso, radicado N° 1998-0030-00, seguido por Jorge Ernesto Gil contra Emilia Téllez, en la que se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso católico, celebrado entre los prenombrados en la Iglesia Parroquial de Beteitiva el 8 de abril de 1956.

Los testimonios de Doris Cecilia Gil Téllez y Jorge Enrique Gil Téllez, hijos de la pareja en referencia, coincidieron en afirmar que el causante estuvo casado con Emilia Téllez desde 1956 hasta 1998, fecha en que se produjo el divorcio; que no obstante, en el año 2006 volvieron a convivir y a compartir como cuando estaban casados hasta el 27 abril de 2013, fecha en que falleció; que ellos sabían que el causante había sostenido una relación con Matilde Rincón, pero que los mismos se separaron en el año 2004. Así mismo, la testigo Doris

³ “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).

Cecilia Gil Téllez, aseguró que desde el año 2006 sus padres reanudaron la convivencia, fecha que recuerda porque una de sus hermanas falleció en el 2005; que para el año 2007, se fue a vivir con sus padres, con una tía y su esposo, al apartamento ubicado en Ciudad Betel de Duitama, con el fin de estar pendiente de ellos y, que por esa razón, le consta que sus padres convivieron ininterrumpidamente desde dicha data. Por su parte, el testigo Jorge Enrique Gil Téllez, manifestó que sus padres desde el año 2006 se fueron a vivir al apartamento de propiedad de este, ubicado en el Conjunto Betel, y que era su padre quien sufragaba los gastos del hogar.

A su turno, Emilia Téllez de Gil, indicó que en el año 2006 los esposos Jorge Gil y Emilia Tellez la invitaron a una misa, a la que fue a donde ellos vivían y que los mismos le contaron que ya estaban conviviendo, que se habían perdonado y que habían vuelto, que vivían en ciudad Betel; que fue como unas tres veces y, que en la casa vivían los dos y su hija Doris; que en el 2013 fue a llevar una razón, pero no recuerda bien la fecha y ellos estaban allí juntos.

La testigo María Gilma Guerrero de Pava, señaló que iba a ciudad Betel a misa y los veía juntos, que ellos le contaron que vivían y la invitaban a la casa pero que no tuvo la oportunidad de ir; que Jorge Gil estaba pendiente de todos los detalles, de lo que necesitaban los hijos y la mujer; que cuando Emilia Tellez sufrió un accidente, los fue a visitar y todas las veces que fue, siempre estaba allí con la familia, él estaba pendiente.

Prueba documental vista a folios 5, 6 y 7, registros fotográficos.

De las pruebas obrantes al plenario, se evidencia que la demandante Emilia Téllez de Gil, logró demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma transcrita en precedencia, esto es, que convivió con el causante por más de cinco (5) años continuos, desde el año 2006, pues así lo corroboraron por una parte, los testigos Doris Cecilia y Jorge Enrique Gil Téllez hijos de la pareja en mención, quienes en efecto, conocieron y les consta de manera directa la convivencia que existió entre los esposos pues tal

y como lo aseguró la deponente e hija Doris Cecilia Gil Tellez, desde el año 2007 se fue a vivir con ellos permanentemente.

Respecto a los testigos en precedencia, importa a la Sala dilucidar, que la tacha formulada contra los mismos, por considerarlos sospechosos dado el parentesco con la demandante, la Corte ha sido enfática en señalar, que las sospechas que se esbozan sobre esos testimonios son insuficientes para restarles credibilidad, en la medida en que el conocimiento que invocan sobre la vida familiar de la pareja, conformada en este caso por Emilia Tellez y el causante, es directo y cercano, y resulta coherente, sin que su condición de hijos pueda menguar la veracidad que se intuye en lo expresado por los mismos, máxime, cuando previo a la recepción de las declaraciones, han prestado el juramento de rigor.

A su vez, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, concede al fallador un margen amplio de libertad para valorar las pruebas, y si bien puede cernirse sobre un deponente alguna duda sobre su imparcialidad, ese hecho no descalifica su manifestación *per sé*, si no existen otros elementos de juicio que evidencien la falsedad. De ahí que el alto colegiado en sentencia SL SL572-2018⁴, haya precisado que *“(...) si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real” (ver CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484), de manera que el hecho de tener en cuenta la declaración del señor Franco Correa se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral, establecidas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., de conformidad con las cuales el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él.”*

Así mismo, su dicho fue convalidado por las testigos María Teresa Sánchez Salamanca y María Gilma Guerrero de Pava, al señalar que veían juntos a la

⁴ CSJ SL572-2018 de 7 de marzo de 2018. Radicación n.º 37948. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

pareja en referencia y, que ellos personalmente les comentaron que habían regresado y que estaban conviviendo en ciudad Betel.

2.3.1.2. Pruebas aportadas por Matilde Rincón Joya:

Prueba documental visible a folio 11, Escritura Pública No. 0476379 de 18 de febrero de 2004, correspondiente a la liquidación de la sociedad patrimonial que existió entre Jorge Ernesto Gil y Matilde Rincón Joya.

Testimonio de Mónica Viviana Hernández Ramírez, quien señaló que le constaba que Matilde Rincón Joya vivió con Jorge Gil, hacía más de veinte (20) años, que estaban en reuniones y en cumpleaños; que ella trabajaba en la Clínica de Boyacá; que el causante sufría de hipertensión y les ayudaba a sacar las citas; que siempre los vio juntos; que la última vez que los vio fue como en diciembre de 2012 porque fue a celebrar una novena navideña allá; que él siempre que ella iba, estaba en la casa; que en el año 2004, ellos liquidaron bienes pero siguieron siendo pareja; que los veía en la casa de ella, en la casa de ellos, en la casa de Rosita, en el hospital, en el restaurante; que Matilde tenía un salón de belleza, cada 8 días se arreglaba las uñas y él siempre estaba ahí; que ella tuvo conocimiento que Jorge Ernesto había ingresado a la Clínica Boyacá, porque su amiga Matilde la llamó para que le averiguara sobre el estado de salud del mismo, ya que no se encontraba en la ciudad de Duitama y, que ella fue a acompañar a Matilde al funeral de Jorge Ernesto.

Por su parte, la testigo María Jannet Chaparro Sierra, indicó que ella sabía que Jorge y Matilde tenían una relación de varios años, que vivían juntos, que los veía para arriba y para abajo; que se encontraron como en el año 2012 o 2013; que vivía a una cuadra de ellos y los veía pasar; que a veces iba hasta la casa de Matilde porque ella vendía ropa; que siempre que iba estaba él; que Matilde le comentó que habían realizado una liquidación junto con Jorge Ernesto con la finalidad de que ella no tuviera problemas con los hijos de este, pero que ellos continuaron conviviendo de forma permanente; que ella siempre ha estado viajando a Garagoa, que los últimos años viajaba más

seguido, pero no se demoraba mucho tiempo, que pudo ser a principios de 2013 la última vez que vio a Jorge.

Así mismo, Yurgen Díaz Celys, manifestó que veía a Jorge Gil casi todos los días durante los últimos 5 años en la residencia de Matilde; que se saludaban y cruzaban una palabra en cualquier momento del día porque eran vecinos; que él iba a la casa de ellos cuando necesitaba un corte de cabello; que ellos tenían una convivencia de 25 años al frente de su casa, hasta el 2013 cuando él falleció; que cuando él llegaba en la noche, el carro estaba ahí y también algunas veces cuando salía en las mañanas el carro estaba ahí en la calle; que Matilde en algunas ocasiones le recomendaba que le "echara un ojito a la casa" porque se iban a quedar en el apartamento de Jorge Ernesto, que eso fue tal vez para el año 2008, 2009 o 2010, pero que no sabía dónde se encontraba ubicado el mismo; que no era mucha la frecuencia con la que hablaba con Jorge, que él nunca le manifestó que hubiera regresado con su anterior esposa, porque no había ese tipo de confianza; que él sabía que ellos habían tenido algún disgusto y se habían separado por un lapso de tiempo; que él conoció de esa separación porque Matilde era muy cercana a su madre, que cuando se dieron cuenta, Jorge estaba nuevamente en su hogar como siempre; que supone que compraron otro apartamento como por un tipo de inversión porque Jorge era un tipo de negocios; que no puede afirmar si ellos pasaban algunas noches en ese apartamento, lo único era que Matilde le recomendaba un ojito a su casa; que si Jorge era el señor de la casa era quien debía pagar los servicios, que lo más obvio para él es que Jorge corriera con esos gastos; que no sabía si Matilde tenía hijos; que ellos convivían con Diana una sobrina de Matilde.

Prueba documental vista a folio 116 y 117, formulario de afiliación y certificación de afiliación en la que aparece como cotizante cabeza de familia Jorge Ernesto Gil y beneficiaria Matilde Rincón Joya, parentesco cónyuge, fecha de afiliación 01/08/2008.

Prueba documental visible a folios 135 y 136, recibos de servicios públicos de energía de 21 de marzo del 2013, Cliente: Gil Jorge Enrique, dirección: CL 16 N° 5B-14 municipio: Duitama.

Prueba documental visible a folio 137 registro fotográfico.

Del material probatorio en cita, se observa que los testimonios rendidos por Yurgen Díaz Celys y María Jannet Chaparro Sierra, generan cierto grado de incredulidad toda vez que, por una parte, Díaz Celys pese a que señaló que fue vecino de la pareja, que se saludaban y hablaban y, que él sabía que ellos habían tenido algún disgusto y se habían separado por un lapso de tiempo, es decir, al parecer tenía cierta cercanía con los mismos, hay manifestaciones que permiten pensar lo contrario, como por ejemplo, el hecho de no tener conocimiento de la existencia de hijos por parte de Matilde Rincón así como que no le constaba si en efecto, se quedaban en el apartamento del causante y, las suposiciones frente a la compra de otro apartamento y del pago de gastos de la casa por parte del causante y; por la otra, Chaparro Sierra cuando expresó que, *“siempre ha estado viajando a Garagoa”*, que los últimos años viajaba más seguido, pero no se demoraba mucho tiempo, que pudo ser a principios de 2013 la última vez que vio a Jorge, permite colegir que la misma no permanecía de manera continua en la ciudad y, por tanto no fue testigo presencial de la convivencia ininterrumpida y habitual de dicha pareja.

Igualmente, advierte la Sala que en el interrogatorio de parte absuelto por Matilde Rincón Joya, salta a la vista que la misma no tenía claro cuantos días permaneció el causante hospitalizado hasta la fecha de su deceso, así como tampoco los centros médicos en los que estuvo en Duitama, como en Tunja, tanto así, que en la impugnación solicitó que le fuera practicado nuevamente el interrogatorio de parte, pues era consciente que las respuestas dadas de manera espontánea, no la habían favorecido. Aunado a lo anterior, los recibos de servicios públicos de energía, así como la afiliación en salud como beneficiaria del causante, no demuestran en modo alguno la convivencia.

Como resultado del caudal probatorio, se encuentra que solo Emilia Téllez de Gil, acreditó el requisito de convivencia con el causante, toda vez que, se itera, logró demostrar que entre los mismos hubo una convivencia por un lapso superior a los cinco (5) años con anterioridad a su fallecimiento, esto es,

desde el año 2006 hasta el 27 de abril de 2013 y, por tanto es beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión de la muerte de su compañero permanente Jorge Ernesto Gil, no ocurriendo lo mismo, para el caso de Matilde Rincón Joya.

En consecuencia, esta Corporación revocará parcialmente el fallo impugnado y, en su lugar, declarará que la compañera permanente Emilia Téllez de Gil tiene derecho al 100% de la sustitución pensional, con ocasión al fallecimiento de Jorge Ernesto Gil, en cuantía de un (1) salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, a partir del 28 de abril de 2013.

El retroactivo por mesadas causadas y no pagadas con la respectiva indexación entre el 27 de abril de 2013, fecha en que falleció el pensionado y hasta que se verifique su pago.

2.4. Las excepciones propuestas por Colpensiones S.A.:

En razón de la revocatoria de la sentencia, según dispone el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable en materia procesal laboral, se procede a resolver las excepciones propuestas por Colpensiones S.A.

2.4.1. Prescripción de derechos:

En lo atinente a la excepción de prescripción planteada por la entidad demandada, es del caso indicar que la misma tiene vocación de prosperidad de manera parcial, toda vez que, el causante falleció el 27 de abril de 2013, la reclamación de la prestación económica presentada por Emilia Tellez de Gil ante Colpensiones, se efectuó el 15 de mayo de la misma anualidad⁵, de conformidad con lo consignado en la Resolución GNR 295519 de 07 de noviembre de 2013 expedida por “Colpensiones” y, la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2016, en ese orden de ideas y como quiera que, entre la fecha de la reclamación en comentario y la presentación de la demanda venció el término trienal, se debe tener en cuenta esta última data para efectos de contabilizar el término prescriptivo, razón por la cual, las

⁵ Fl. 3 del c.p.

mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2013, se encuentran prescritas.

2.4.2. Inexistencia del derecho y la obligación:

“Colpensiones” señaló que no se acreditaron los presupuestos fácticos, ni jurídicos para acceder a la prestación, esto es, la convivencia con antelación al deceso del causante; al respecto, es procedente declararla parcialmente probada, con relación a Matilde Rincón Joya, pues, en efecto, no logró acreditar los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de Jorge Ernesto Gil. No obstante, frente a Emilia Tellez de Gil, no ocurrió lo mismo, como quiera que quedó plenamente demostrada la convivencia entre la pareja en referencia.

2.4.3. Presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y Buena fe:

Las excepciones alegadas encuentran sustento en el debate existente entre posibles beneficiarios, toda vez que “Colpensiones” previo a la resolución de este litigio, por una parte, se ciñó a las pruebas allegadas por las interesadas al momento de solicitar dicha prestación económica y, por la otra, no tenía conocimiento de quien debía sustituir en materia pensional, al causante, por tanto, así como esta Sala argumentó la improcedencia de los intereses moratorios, la misma suerte deberán correr las excepciones en comento y por tanto, declararse probadas.

2.4.4. Intereses moratorios e indexación:

El artículo 34 del Decreto 758 de 1990, establece: “*CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS. 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 ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho. Lo anterior, sin perjuicio a que cuando se acredite legalmente la*

existencia de dos o más matrimonios y no hubiere separación legal respecto a uno de ellos se le concederá la pensión al primer cónyuge.”

En armonía con jurisprudencia reiterada del Alto Colegiado en materia laboral, se debe descartar la imposición de intereses moratorios, toda vez que “Colpensiones” se abstuvo de reconocer la pensión de sobrevivientes de manera justificada, por haberse presentado una controversia legítima entre potenciales beneficiarias⁶, en su lugar, se ordenará la indexación de las mesadas pensionales causadas y no pagadas.

2.5. Liquidación retroactivo pensional:

El retroactivo pensional causado entre el 19 de diciembre de 2013 y el 31 de julio de 2021 a favor de Emilia Téllez de Gil, compañera permanente de Jorge Ernesto Gil, asciende a la suma de noventa millones novecientos noventa y siete mil ciento treinta y tres pesos M/Cte. (\$90.997.133,00), sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, monto que corresponde a la liquidación efectuada por parte de la contadora de este Tribunal Superior, así:

AÑO	VALOR MESADA (S.M.M.L.V.)	No. MESADAS	MESADAS	INDEXACIÓN	TOTAL
2013	\$ 589,500.00	0.8	\$ 471,600.00	\$ 122,096.00	\$ 593,696.00
2014	\$ 616,000.00	14	\$ 8,624,000.00	\$ 2,879,376.00	\$ 11,503,376.00
2015	\$ 644,350.00	14	\$ 9,020,900.00	\$ 2,435,949.00	\$ 11,456,849.00
2016	\$ 689,454.00	14	\$ 9,652,356.00	\$ 1,752,137.00	\$ 11,404,493.00
2017	\$ 737,717.00	14	\$ 10,328,038.00	\$ 1,373,122.00	\$ 11,701,160.00
2018	\$ 781,242.00	14	\$ 10,937,388.00	\$ 1,065,138.00	\$ 12,002,526.00
2019	\$ 828,116.00	14	\$ 11,593,624.00	\$ 694,877.00	\$ 12,288,501.00
2020	\$ 877,803.00	14	\$ 12,289,242.00	\$ 423,531.00	\$ 12,712,773.00
2021	\$ 908,526.00	8	\$ 7,268,208.00	\$ 65,551.00	\$ 7,333,759.00
TOTALES			\$ 80,185,356.00	\$ 10,746,225.00	\$ 90,997,133.00

2.6. De la condena en costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite

⁶ CSJ SL704-2013 del 2 de octubre de 2013. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

su imposición “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, puesto que Colpensiones expuso y sostuvo posiciones jurídicas muy contrarias, impetrando la confirmación de la sentencia resultado el fallo favorable a la recurrente Emilia Téllez de Gil, por lo que se causaron agencias en derecho, conforme con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, las que serán tasadas por este *ad quem*, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, en un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

3.1. Revocar parcialmente la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama y, en su lugar declarar que Emilia Tellez de Gil, en calidad de compañera permanente de Jorge Ernesto Gil (q.e.p.d.), es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje del 100%, equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3.2. Declarar parcialmente probadas las excepciones denominadas “*prescripción*” e “*inexistencia del derecho y la obligación*”, propuestas por “Colpensiones”, por las razones expuestas en la parte motiva.

3.3. Declarar probadas las excepciones denominadas “*Presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe*”, propuestas por “Colpensiones”, por las razones expuestas en la parte motiva.

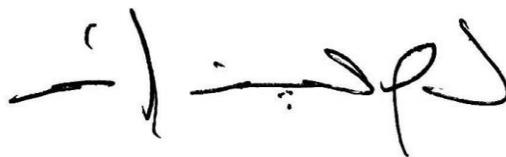
152383105001201700013 01

3.4. Condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional causado desde el 19 de diciembre de 2013 hasta el 31 de julio de 2021 que asciende a la suma de noventa millones novecientos noventa y siete mil ciento treinta y tres pesos M/cte. (\$90'997.133,00) a favor de Emilia Téllez de Gil, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad. El Fondo deberá hacer los descuentos a favor del sistema general de seguridad social en salud que impone la ley.

3.5. En lo demás confirmar la sentencia recurrida.

3.6. Condenar en costas en esta instancia a Colpensiones, fijando las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente..

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO

152383105001201700013 01



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3841-180259