

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ZORAIDA HURTENGO
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	760013105011201700010501
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No.213

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia No. 368 del 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

Se reconoce personería a los abogados María Juliana Mejía Giraldo y Juan Diego Arcila Estrada en calidad de apoderados judiciales principal y sustituto de COLPENSIONES, el poder de sustitución otorgado a Alejandra Murillo Claro queda sin efecto en virtud del poder concedido con posterioridad al abogado Arcila Estrada.

SENTENCIA No.150

I. ANTECEDENTES

ZORAIDA HURTENGO demandó a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **FELIX PERAFÁN** desde el 8 de febrero de 2015 y la indexación.

La demandante expuso que **FELIX PERAFÁN** era pensionado desde noviembre de 1987 y que falleció el 8 de febrero de 2015; que convivió los últimos seis años de vida con él, desde el año 2009; que solicitó la pensión de sobrevivientes el 13 de marzo de 2015, pero **COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 167030 del 30 de mayo de 2015 se la reconoció a **CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ** en calidad de cónyuge; que ese acto administrativo desconoció que quien estuvo al lado de **FELIX PERAFÁN** los últimos años de vida fue ella; que **CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ** falleció el 27 de agosto de 2016.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones; indicó que le reconoció la pensión de sobrevivientes a **CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MARQUÉZ**; y que a **FELIX PERAFÁN** se le había reconocido incremento por cónyuge a cargo, de conformidad a lo ordenado por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali decretó como prueba de oficio requerir al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, el expediente de incremento pensional que presentó el causante ante ese juzgado por tener como cónyuge a cargo a **CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes a ZORAIDA HURTENGO. De paso, ordenó el envío del expediente en copia a la Fiscalía General de la Nación en razón a que la demandante había sido testigo en el Proceso Laboral de Única Instancia tramitado en el Juzgado Noveno Laboral de Cali en el que el causante pretendió en el año 2009 el reconocimiento y pago de incremento pensional por tener a cargo a Carmén Rosa Rodríguez Márquez, y que ahora en este proceso se presenta a reclamar la pensión de sobrevivientes aduciendo que ella era la convivía con él.

Señaló que más allá de lo informado por las testigos NAYIVER ESTEFANÍA RUIZ CIFUENTES y OLGA MARÍA VALENCIA MELENCE quienes dieron fe de la convivencia señalada en la demanda, encontró que la demandante en el año 2009 en un proceso de incremento pensional en calidad de amiga del causante y de CARMÉN ROSA RODRÍGUEZ MÁQUEZ había declarado sobre la convivencia de éstos y sobre la dependencia económica de la señora respecto del causante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante presentó el recurso de apelación y dijo que, si bien es cierto su representada declaró en el Juzgado Noveno Laboral de Circuito de Cali, también lo es que con las dos testigos que declararon en este proceso se demostró la convivencia requerida para que ella tenga derecho a la pensión de sobrevivientes; que a su representada no se le puede desconocer la pensión

castigándola por el testimonio que otrora rindió por ignorancia de sus propios derechos prestacionales.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Teniendo en cuenta que presentó dos memoriales de alegatos en fechas diferentes, se tendrá en cuenta el último que se allegó por haberse presentado dentro del término concedido para tal fin.

El apoderado judicial de la demandada indicó que el actuar de ZORAIDA HURTENGO evidencia mala fe para con su representada, porque ella fue testigo en el proceso 009-2009-00546 en el cual COLPENSIONES fue condenada a pagar el incremento pensional al causante por tener como compañera a cargo a CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MARQUEZ hasta el año 2015, sin que ZORAIDA HURTENGO en este proceso hubiera aportado pruebas que desvirtuaran lo que reposa en ese proceso de incremento pensional y las resoluciones que en razón a ello ha expedido COLPENSIONES.

Solicitó que se confirme la sentencia apelada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá si ZORAIDA HURTENGO tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 8 de febrero de 2015 en calidad de compañera permanente de quien fuera pensionado FELIX PERAFÁN.

Es indiscutido que la pensión de sobrevivientes por la muerte de FELIX PERAFÁN fue reconocida por COLPENSIONES a CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ y que ésta falleció el 27 de agosto de 2016; que la demandante fue testigo en proceso ordinario laboral de única instancia que presentó el causante para reclamar incremento pensional por tener como compañera a cargo a CARMÉN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ; testimonio, entre otro, sobre el cual el Juzgado Noveno Laboral del Circuito reconoció esa prestación por encontrar demostrada la convivencia y la dependencia económica.

La Sala comparte la decisión de instancia.

Desde que COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a la demandante se vienen dando las mismas consideraciones que realizó el Juez de instancia para negar el derecho, sin que en el proceso se haya expuesto situaciones diferentes que permitan a la Sala llegar a otra conclusión, es más nada se dijo en la demanda respecto a las razones por las cuales COLPENSIONES negó el derecho a la demandante, y los testigos NAYIVER ESTEFANÍA RUIZ CIFUENTES y OLGA MARÍA VALENCIA MELENCE no dan credibilidad a la Sala para revocar la decisión del Juzgado.

Pues bien, se observa que COLPENSIONES en la Resolución GNR 312059 del 13 de octubre de 2015 negó la pensión de sobrevivientes a ZORAIDA HURTENGO. En las consideraciones de ese Acto Administrativo la entidad señaló¹:

“Ahora bien, dentro de la documentación aportada por la señora HURTENGO ZORAIDA, se evidencian las declaraciones extra-proceso rendidas por las señoras OLGA MARÍA VALENCIA

¹ Resolución aportada con la demanda visible a folios 20 a 24.

MELENCE y ARLEDI MARULANDA RENDÓN, así como la propia de la señora HURTENGO ZORAIDA, en las cuales se manifiesta una convivencia con el señor PERAFAN FELIX por un lapso de 6 años hasta el fallecimiento del mismo.

Que al revisar el expediente pensional del señor PERAFAN FELIX, se encuentra Sentencia No. 062 del 26 de febrero del año 2010, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santiago de Cali, en la cual se condena al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar a favor del señor PERAFAN FELIX el incremento pensional por compañera permanente a cargo, en un 14% a partir del 2004.

Que a folio 4 de la citada providencia judicial se lee: “Se recepcionaron las declaraciones de los señores ZORAIDA HURTENGO y JAIME JOSÉ CUSPIAN MUÑOZ, dando cuenta la primera de ellos, de la convivencia bajo el mismo techo, de la pareja conformada por FELIX PERAFAN (sic) y CARMÉN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, dependiendo ésta económicamente del accionante, toda vez que se dedica a las labores del hogar y no disfruta de pensión alguna”

Igualmente a hoja 7 del fallo se indica: “La situación de convivencia de la pareja de compañeros y dependencia económica de la señora CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, respecto del pensionado FELIX PERAFAN, se demostró en el trámite del presente proceso, con la declaración de la señora ZORAIDA HURTUENGO (Sic), quien igualmente afirma que la señora CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, no recibe ningún tipo de pensión

Que mediante petición de fecha 5 de marzo de 2013 con radicado 2013_5342636, el señor PERAFA FELIX, expresamente indica: “Solicito incluir en nómina a mi cónyuge Carmen Rosa Rodríguez y que me sea pagado el retroactivo desde la fecha de la sentencia con sus respectivos intereses

(...)

Que en el caso en particular, ésta administradora denota ciertas irregularidades respecto a los aspectos probatorios allegados por la señora ZORAIDA HURTENGO, como ya se denotó ampliamente, por lo que no se configura la certeza respecto a la convivencia entre ésta y el causante. Que en virtud al reconocimiento ya realizado de la sustitución pensional a la señora CARMEN ROSA RODRIGUEZ MÁRQUEZ, se niega el reconocimiento y pago de la prestación solicitada hasta tanto la Jurisdicción Competente previo trámite del proceso jurídico correspondiente determine a quien de las pretendidas beneficiarias le corresponde el derecho o si a ambas en porcentaje alguno”. Negrilla fuera de texto.

Esa información fue constatada por el Juez de instancia con la copia del expediente 7600131050092009-00546-00 promovido por FELIX PERAFÁN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, que obra en el CD visible a folio 76 del expediente, por lo cual, negó las pretensiones y compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación.

Lo que la Sala observa es que en la demanda no se planteó ningún argumento que buscara desvirtuar o aclarar lo expuesto por COLPENSIONES en la Resolución GNR 312059 del 13 de octubre de 2015, lo que se argumentó fue la convivencia exclusiva de la demandante con el causante por espacio de seis años, con fundamento en la prueba

testimonial de NAYIVER ESTEFANÍA RUIZ CIFUENTES y OLGA MARÍA VALENCIA MELENCE.

La recurrente insiste en que el derecho a la pensión de sobrevivientes se sustenta con los testimonios que rindieron NAYIVER ESTEFANÍA RUIZ CIFUENTES y OLGA MARÍA VALENCIA MELENCE; la Sala no le da la razón, por cuanto tales testimonios quedan desvirtuados en su integridad, al no cumplir con las características de transparencia, de verdad y de coherencia para sustentar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Lo anterior se dice con base en que los testimonios están compuestos de actos de habla que construyen la realidad pasada, pero tal realidad no se construye a secas, con las palabras explícitas meramente, sino que también es necesario poner en contexto histórico esas palabras para que cobren un sentido y un significado que permita construir una realidad que muchas veces solo está en la memoria. En este evento, las testigos si bien expresan la existencia de la supuesta convivencia como también lo hicieron en las declaraciones extrajuicio, con esas expresiones no crearon una realidad que dé lugar a reconocer la prestación, pues los hechos que están contando, tenían otro contexto que desvirtúa totalmente, no solo los hechos, sino la realidad que buscan construir.

Dicen las testigos NAYIVER ESTEFANÍA RUIZ CIFUENTES y OLGA MARÍA VALENCIA MELENCE que en el año 2008 y 2009 la demandante convivía con el causante hasta el día de la muerte, sin embargo, sus dichos no son coherentes con lo que pasaba en esa época, pues en los años 2009 y 2010 tanto la aquí demandante, como el causante expresaban que éste convivía era con CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ.

Ciertamente, en marzo de 2009² en la demanda de incremento pensional antes aludida se indicó:

“CUARTO: El señor FELIX A. PERAFAN (sic) y la señora CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MARQUEZ (sic), conviven en Unión Marital de Hecho, desde el año 1949 aproximadamente; consolidando un hogar y la pretensión voluntaria de establecer una familia mediante el apoyo mutuo y la vida en común.”

En ese proceso se realizó la Audiencia Pública No. 1490 el 4 de noviembre de 2009 en la que compareció ZORAIDA HURTENGO como testigo, de esa Audiencia se extrae lo siguiente en relación al testimonio que ella rindió así:

*“(…) bajo gravedad juró decir la verdad y nada más que la verdad en la declaración a rendir. Interrogada por sus condiciones civiles y demás manifestó: Son mis nombres y apellidos como han quedado escritos antes, natural de Buenaventura (Valle del Cauca), con 49 años de edad, de ocupación oficios Varios, **de estado civil Soltera**, residente en la Calle 2, no recuerdo el número, el Barrio es Nápoles de Cali (Valle del Cauca), sin parentesco con el demandante.*

(…)

*El declarante manifiesta: Conozco al señor FELIX PERAFAN(sic) hace aproximadamente 8 años, **lo conozco porque yo siempre he vivido de arriendo en el Barrio Nápoles, y somos vecinos del Barrio, el señor FELIX PERAFAN(sic) vive con su esposa la señora CARMEN ROSA RODRIGUEZ(sic), desde el tiempo que los conozco siempre los he visto viviendo juntos, ellos tienen 6 hijos, todos mayores de edad, los 1\5 2 hijos no le colaboran para los gastos del hogar al señor FELIX PERAFAN(sic) por cuanto ellos ya tienen su propia obligación, el señor FELIX PERAFAN(sic) es pensionado, la señora CARMEN ROSA RODRIGUEZ(sic) se dedica a las labores de la casa, la señora CARMEN ROSA RODRIGUEZ(sic) no recibe ningún tipo de pensión ni otro ingreso económico, ella depende***

² Según Proceso Ordinario de Única Instancia aportado en CD visible a folio 76 del expediente

*económicamente de su esposo FELIX PERAFAN(sic), todos los gastos del hogar son cubiertos por el señor FELIX PERAFAN(sic), **todo lo anterior dicho lo se por la amistad que tengo hace años con el señor FELIX PERAFAN(sic) y la señora CARMEN ROSA RODRIGUEZ(sic). Es todo.**" Se resalta.*

Teniendo en cuenta ese testimonio, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali en la sentencia 26 de febrero de 2010 condenó al otrora ISS a reconocer el incremento pensional a FELIX PERAFÁN por tener a cargo económicamente a su compañera permanente Carmen Rosa Rodríguez Márquez.

FELIX PERAFÁN ratificó la existencia de esa convivencia con las solicitudes de pago que realizó del incremento pensional, en junio de 2010 ante el Juzgado Noveno Laboral, el 10 de diciembre de 2010 y el 22 de junio de 2012 con la solicitud de inclusión en nómina ante el ISS, y con la acción de tutela que presentó que resolvió el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes bajo la radicación 2012-00036 en el que buscaba se le diera respuesta de la inclusión en nómina; solicitud que finalizó con el pago a los herederos con la Resolución GNR 121917 del 27 de abril de 2016.³

Así las cosas, analizados los testimonios NAYIVER ESTEFANÍA RUIZ CIFUENTES y OLGA MARÍA VALENCIA MELENCE de cara a los hechos que quedaron registrados en el proceso de única Instancia tramitado en el Juzgado Noveno Laboral de Cali, quedan desvirtuados y la Sala no les da credibilidad, resaltando que FELIX PERAFÁN hasta tres años antes de su muerte continuaba expresando la existencia de su convivencia con CARMEN ROSA RAMÍREZ MÁRQUEZ, misma que respaldó la aquí demandante con su testimonio en ese entonces.

³ Documentos que se encuentran en el expediente administrativo visible a folio 45 del expediente.

En el interrogatorio de parte que rindió la demandante explicó que había rendido ese testimonio en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, porque FELIX PERAFÁN a pesar de vivir con ella, le dijo que la pensión de sobrevivientes era a favor de CARMEN ROSA RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, aclarando que no sabía que con esa declaración desconocería sus propios derechos.

Esa explicación la toma la recurrente para indicar que a la demandante no se le puede “castigar” desconociéndosele su derecho prestacional. La Sala considera que tal explicación primero no cambia en nada la decisión que tomó el Juez, pues, si la razón por la que se ha negado la pensión de sobrevivientes desde que se reclamó ante COLPENSIONES era la incongruencia entre lo dicho por la demandante como testigo en el Juzgado Noveno y como demandante en este proceso, lo que debía hacer mínimamente era demostrar las circunstancias en las que supuestamente se dio el testimonio y demostrar su derecho, pero nada de eso pasó en este proceso, por lo cual, con la prueba testimonial no queda otra senda que confirmar la sentencia de instancia.

Además, la lectura que hace la demandante de que la sentencia de instancia es un castigo, no es propia, pues la decisión del Juez se sustenta en la falta de congruencia en las pruebas con la realidad que se buscaba demostrar, y no en la culpa o castigo por un acto en particular por parte de la demandante.

Con fundamento en lo expuesto se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de ZORAIDA HURTENGO y a favor de COLPENSIONES, inclúyanse en la liquidación la suma de \$100.000 como agencias en derechos.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

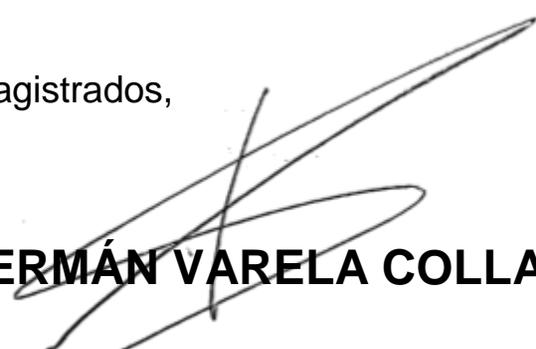
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 368 del 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **ZORAIDA HURTENGO** y a favor de **COLPENSIONES**. Se ordena incluir en la liquidación la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

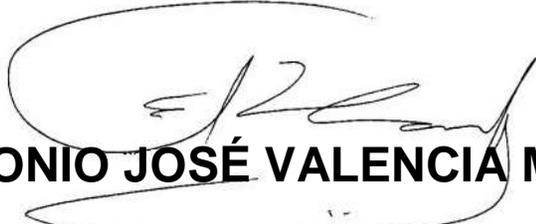
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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

Código de verificación:

**5be96a622dcc8e66d8b72adb8a6ba214a993ab37173536744649eaccc93f
9e03**

Documento generado en 08/09/2020 01:38:09 p.m.