

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-23-33-000-2019-00237-00
Demandante: Gloria Mileidy Jirigua Barajas
Apoderado: Teresita Ciendua Tangarife
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA
Apoderado: María del Pilar Bernal Cano
Tema: Pensión de sobrevivientes

ASUNTO

Dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso antes identificado.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, en adelante SENA, a fin de que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2-2018-010097 del 21 de agosto de 2018, por medio del cual la demandada le niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.).

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), con efectos a partir del 6 de marzo de 2011.

Se ordene que las mesadas pensionales reconocidas sean debidamente indexadas y reajustadas en los términos de ley.

Se condene en costas procesales a la demandada.

1.1.2. Hechos

Sucintamente en el escrito demandatorio, con relación a las pretensiones de la demanda, se expusieron las siguientes circunstancias fácticas:

¹ Por intermedio de apoderado.

Precisó que mediante la Resolución 000973 del 24 de mayo de 2007 el SENA reconoció y dispuso el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.).

Mencionó que el 16 de marzo de 2009 la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas debió instaurar demanda para obtener la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.).

Señaló que, en orden a lo anterior, a través de sentencia judicial emitida el 13 de febrero de 2015 por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Ibagué, se declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), estableciéndose como fecha presunta de la muerte el día 6 de marzo de 2011.

Afirmó que el señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.) y la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas convivieron en unión libre, desde el año 2000 hasta el momento del desaparacimiento de aquel.

Sostuvo que la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas inició proceso ordinario para obtener la declaración de la existencia de una unión marital de hecho con el señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), desde el 1 de diciembre de 2000 hasta el 16 de marzo de 2009.

Manifestó que, con sentencia del 30 de noviembre de 2017 emanada del Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Ibagué, se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas y el causante Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), desde el 1 de diciembre de 2000 hasta el 16 de marzo de 2009.

Adujó que el 2 de agosto de 2018 la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas elevó solicitud ante la entidad demandada reclamando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), la cual fue denegada a través del Oficio 2-2018-010097 del 21 de agosto de igual año, aduciendo que no era posible acceder al reconocimiento de tal prestación porque dicha solicitud había sido resuelta previamente por intermedio de la Resolución 0292 del 26 de febrero de 2016.

1.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada por intermedio de apoderado expresó oposición a las súplicas de la demanda bajo los siguientes argumentos de defensa:

Expresó que la aquí demandante no cumple el presupuesto legal de la convivencia con el causante los cinco años anteriores al deceso, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite.

Comentó que cuando la entidad reconoció la pensión de jubilación al señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), en el año 2007, éste no tenía compañera permanente, y que, según lo declarado por sus hijos dentro de la actuación administrativa, cuando aquel desapareció tampoco tenía compañera.

Dejó sentado que por medio de la Resolución 0292 de 2016 se explicó ampliamente porque la actora no tenía derecho a la prestación que deprecia, la cual fue debidamente notificada a la interesada.

Adicional a lo anterior, formuló las excepciones que denominó: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL SENA DE RECONOCER PRESTACION PENSIONAL

ALGUNA A LA ACTORA”; “COBRO DE LO NO DEBIDO”; “IMPOSIBILIDAD DE LA ENTIDAD DE DISPONER DEL PATRIMONIO DE LOS COADMINISTRADOS POR FUERA DE LOS CANONES LEGALES”; “PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS PARA NEGAR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL”; “PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL VINCULO JURIDICO PREEXISTENTE ENTRE EL PENSIONADO Y EL SENA”; “BUENA FE DEL SENA”; y, “PRESCRIPCIÓN”.

1.3. Decisiones relevantes en la audiencia inicial

1.3.1. Sobre la fijación del litigio

Se estableció que el proceso se ocuparía de dar respuesta a los siguientes interrogantes, fijados desde el punto de vista fáctico y jurídico:

- ¿Entre la aquí demandante y el causante de la pensión Pedro Guillermo García Bonilla, existió la convivencia exigida por la ley para que tenga derecho a la sustitución de la pensión que pretende?
- ¿La demandante reúne todas las exigencias legales para que el SENA este obligado a seguirle pagando la pensión de jubilación que disfrutaba en vida el señor Pedro Guillermo García Bonilla?

1.4. Alegatos de conclusión

La **parte actora** precisó que según el material probatorio obrante en el proceso “*es un hecho cierto y evidente que (la demandante) es completamente destinataria del reconocimiento pensional a que tiene derecho como consecuencia del fallecimiento de su obitado esposo (...)*”. Expresó que de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL225-2020 la convivencia entre compañeros permanentes no desaparece cuando dejan de vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas, por ejemplo, por fuerza mayor, como ocurrió en este asunto donde la pareja los últimos años de vida del causante no pudieron convivir en virtud al desaparecimiento de éste.

La **entidad demandada** reiteró los argumentos de contestación de la demanda.

El agente del **Ministerio Público** emitió el concepto respectivo, en los siguientes términos:

*“De acuerdo a las pruebas arrojadas y recaudadas en el proceso, se puede tener como hechos probados que: el causante el señor **Pedro Guillermo García Bonilla**, era pensionado del SENA, que de acuerdo a la sentencia del 30 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Ibagué, dentro del proceso tramitado bajo el radicado No. 73001311000220160029100 se declaró que el mencionado señor tenía antes de su desaparecimiento unión marital de hecho con la señora **Gloria Mileidy Jirigua Barajas**, desde el año 2000 como se indicó en la demanda; para lo cual se tuvieron en cuenta los testimonios de: Mary García, Gloria María Barajas Salamanca, Zoraida Urueña Pulgarín quienes también declararon en el proceso de muerte presunta.*

Contrario a la sentenciado en la mencionada decisión judicial, en el presente proceso se encuentra la declaración testimonial de la señora Claudia Marcela García Cubillo, quien amen de profesar el profundo amor por su padre, indica que por las condiciones psiquiátricas de él era difícil la convivencia de el con otras personas, incluido ella y su hermano, por ello refiere que no es cierto que el causante tuviera una unión marital de hecho con su padre. Así mismo

indica que no residía en la ciudad de Ibagué y que en varios periodos estuvo domiciliada en el exterior.

Amen de que se trata de la hija del causante, dicha declaración no tiene la virtualidad de desvirtuar lo decidido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Ibagué, dentro del proceso tramitado bajo el radicado No. 73001311000220160029100 se declaró que el mencionado señor tenía antes de su desaparecimiento unión marital de hecho con la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas, desde el año 2000.

Así las cosas, en tanto que unión marital de hecho dada del año 2000 y la muerte presunta del causante data del 16 de marzo de 2011, con fecha de desaparecimiento del 16 de marzo de 2009; es claro que la demandante cumple con el requisito de tiempo de convivencia para ser titular de la sustitución pensional aquí reclamada.

De acuerdo a la copia del Registro Civil de nacimiento de la señora **Gloria Mileidy Jirigua Barajas**, ella nació el 28 de octubre de 1981, lo que indica que para el 16 de marzo de 2011, ella tenía 29 años (3) meses y (18) días.
(...)

Como ya se indicó para la fecha de muerte presunta del causante la aquí demandante tenía menos de 30 años, por lo cual la sustitución se reconocerá en los términos establecidos en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Ahora bien, en cuanto al retroactivo pensional a reconocer a la demandante éste se reconocerá a partir de los tres años anteriores a la fecha de solicitud del reconocimiento y pago de la sustitución pensional, que hiciera al SEÑA la aquí demandante señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas, es decir, a partir del 02 de agosto de 2015, toda vez que la petición se hizo el 02 de agosto de 2018. Lo anterior de conformidad a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia T-263 de 2017.
(...)

Esta vista Fiscal, con el acostumbrado respeto solicita al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, declarar la nulidad de los actos demandados y en consecuencia ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante señora **Gloria Mileidy Jirigua Barajas**, la sustitución de la pensión que en vida percibía su compañero permanente el señor **Pedro Guillermo García Bonilla**, derecho que se debe reconocer por el término de 20 años desde el 17 de marzo de 2011, día siguiente presunto al fallecimiento del causante; así mismo el reconocimiento y pago debidamente indexado del retroactivo pensional, causado desde el 02 de agosto de 2015 hasta que se inicie el pago regular de las mesadas de la pensión sustituida.” (sic). (Negrilla del texto original)

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 152-2 de la Ley 1437 de 2011 corresponde a los Tribunales Administrativos conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier

autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como éste sometido a estudio de la Corporación.

Ahora, por mandato del artículo 125 ibídem esta providencia será de Sala.

2.3. Problema jurídico

Tal como quedó establecido en la fijación del litigio, corresponde a la Sala establecer si a la demandante, en calidad de compañera permanente supérstite, le asiste o no el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por la muerte del señor Pedro Guillermo García Bonilla.

Además, esta Corporación se pronunciará sobre cualquier excepción que resulte probada en el proceso.

2.3.1. Tesis de la Sala

Se negarán las pretensiones de la demanda en consideración a que las pruebas aportadas por la actora para demostrar la convivencia con el señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), no resultaron ser suficientes y concluyentes, no permiten determinar que en realidad hubo una convivencia sólida, constante y permanente bajo un mismo techo durante los últimos 5 años de vida de la demandante con el causante, razón por la cual no acreditó el cumplimiento de los requisitos necesarios para hacerse acreedora al reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada.

2.4. Análisis de la Sala

2.4.1. Marco normativo

2.4.1.1. Régimen de los servidores del SENA

De conformidad con los Decretos 2400 del 19 de septiembre de 1968² y 1950 del 24 de septiembre de 1973³ y la Ley 27 del 23 de diciembre de 1992⁴, los servidores públicos del SENA, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público por lo que tienen derecho a las prestaciones consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.⁵

2.4.1.2. Derecho a la sustitución pensional

En cuanto a la normativa que prevé la sustitución pensional, el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.⁶

En este sentido, se tiene que el deceso del señor Pedro Guillermo García Bonilla se produjo el 16 de marzo de 2011, conforme se advierte del registro civil de defunción,⁷ fecha en la que se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y que preceptúa:

² «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones»

³ «Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil»

⁴ «Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones»

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-42-000-2018-00557-01(0070-21).

⁶ Ibídem.

⁷ Folio 30.

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** *exequibles*> <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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).*

(...)"

Conforme a la normativa en cita, se observa que para que la cónyuge o compañera permanente sea beneficiaria de la sustitución pensional, se requiere demostrar convivencia de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del titular de la prestación.

El aparte subrayado de la norma trascrita fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en Sentencia C-1094 de 2003.⁸ Respecto de la exigencia de 5 años de convivencia, consideró:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

(...)"

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.”

En relación con la prueba de la convivencia efectiva con el causante, el órgano de cierre en esta jurisdicción ha sostenido lo siguiente:⁹

⁸ Sentencia del 19 de noviembre de 2003. Referencia: expediente D-4659.

⁹ Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación 25000

“La “convivencia” entendida no solamente como “habitar juntamente” y “vivir en compañía de otro” sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia,¹⁰ no se pueden desvirtuar por la “separación”, cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

“El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.

De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.

En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:

‘En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.

‘Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.

*‘Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que **no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique**, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida’.¹¹ [...].*

Respecto al requisito de la convivencia, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, esta Corporación¹² ha señalado que «[...] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico [...]».

23 25 000 20100 0860 01 (2475/11).

¹⁰ Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo.

¹¹ Sentencia de abril 7 de 2001, Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08).

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de noviembre de 2017, número interno: 0286-2015.

Asimismo que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.” (Resalta la Sala).

En este orden, se observa que la exigencia de ese requisito, busca evitar que con base en vínculos adquiridos a último momento y convivencia que no tenga el carácter de permanente, se origine el derecho a sustituir una prestación.

2.4.2. Caso concreto

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se procede a verificar si en efecto, la demandante demostró los requisitos señalados en la norma para ser acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.).

En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

- Documentales

- Por medio de la Resolución 000973 del 24 de mayo de 2007, el SENA reconoció pensión de jubilación a favor del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), en cuantía de \$1.070.508, efectiva a partir de la renuncia a la pensión de invalidez reconocida por el extinto Instituto de Seguros Sociales (folios 156 al 158). En reposición se ajustó el monto de la prestación a \$1.131.420 - Resolución 00139 del 23 de enero de 2008 (folios 161 a 162).
- Con sentencia del 13 de febrero de 2015 emitida por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Ibagué se declaró muerte presunta por desaparecimiento del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), fijando como fecha presuntiva de la muerte el día 16 de marzo de 2011 (folios 175 al 180).
- Según registro civil de defunción el señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.) falleció el 16 de marzo de 2011 (folio 30).
- A través de la Resolución 0292 del 26 de febrero de 2016 el SENA le denegó a la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el deceso de Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.) (folios 224 al 226).
- Mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2017 por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Ibagué se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre el causante Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.) y la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas, desde el 1 de diciembre de 2000 hasta el 16 de marzo de 2009, en forma continua e ininterrumpida. Consecuencia de lo anterior también se declaró la existencia de sociedad conyugal, y allí mismo se dispuso su disolución por desaparecimiento del compañero (folios 23 al 27).
- En certificación de la Nueva EPS fechada del 28 de abril de 2011 se puede advertir que la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas aparecía como beneficiaria en el servicio de salud del señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.) desde el 01/08/2008 (folio 31).

- El 02 de agosto de 2018, con radicación 1-2018-028834, la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas solicitó ante el SENA el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Pedro Guillermo García Bonilla, en calidad de compañera permanente, con efectos a partir del 16 de marzo de 2011 (folios 56 al 59).
- Con el Oficio 2-2018-010097 del 21 de agosto de 2018 el SENA resolvió la petición anterior indicando que el derecho pensional reclamado había sido denegado a través de la Resolución 0292 del 26 de febrero de 2016 (folios 61 al 62).
- Por intermedio de declaración extrajuicio rendida ante Notaría el 15 de mayo de 2019, la señora Hilda Marleny González Pedraza mencionó que *“(...) conocí personalmente como pareja matrimonial a los señores GLORIA MILEIDY JIRIGUA BARAJAS y PEDRO GUILLEMO GARCÍA BONILLA (Q.E.P.D.) más o menos desde el año 2005 hasta la fecha del desaparecimiento de su esposo que fue para el año 2011, quienes compartieron todo este lapso de tiempo, techo, lecho y mesa, dado que ellos hacían mercado de plaza en mi venta que tenía de revuelto en la plaza la 28 de esta capital y por demás el señor PEDRO GUILLEMO GARCÍA BONILLA (Q.E.P.D.); por tanto puedo dar fe bajo este apremio sobre este preciso particular.”* (sic) (folio 33).
- A través de declaración extrajuicio rendida ante notaría el 15 de mayo de 2019, el señor Celio Arias Polo indicó que *“(...) Conozco de vista, trato y comunicación a la señora GLORIA MILEIDY JIRIGUA BARAJAS, identificada con cedula de ciudadanía número 28.551.686 de Ibagué desde hace aproximadamente 17 años como también conocí a su compañero permanente el señor PEDRO GUILLERMO GARCIA BONILLA (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía número 14.211.975 de Icononzo alrededor de unos 11 años, es decir, desde que comenzaron a hacer vida marital de hecho como pareja matrimonial, esto es, desde el año 2.000 y hasta el día de su deceso que ocurrió para el año 2011 no recuerdo el mes exactamente y me consta personalmente que la señora JIRIGUA BARAJAS, dependía económicamente en un todo de la pensión que devengaba en vida su esposo, es más incluso hizo de padre de crianza de los menores hijos de ella: ANGELO Y GREISSY LASERNA JIRIGUA, suministrándole también tanto el alimento como lo necesario para el estudio de cada uno de ellos, situación está de la que se vio aminorada una vez se originó al desaparecimiento de su compañero, por cuanto como vuelvo y reitero, todos ellos dependían para sus necesidades básicas insatisfechas de la economía pensional que percibía en vida su esposo PEDRO GUILLERMO GARCIA BONILLA.”* (sic) (folios 34 a 35).

- Testimoniales

En audiencia de pruebas celebrada el 02 de junio de 2019, se practicaron los siguientes testimonios, de los cuales la Sala se permite citar lo relevante:

Luis Alejandro Gutiérrez, amigo del causante, “(...) Preguntado: ¿cuéntenos si usted conoció al señor Pedro Guillermo García Bonilla? Contestó: pues yo lo conocí (...) en el mercado (...) él iba hacer el mercado con la señora Gloria y pues era un señor que (...) uno le fiaba y él le pagaba puntualmente a uno (...) Preguntado: ¿infórmenos todo lo que usted sepa respecto al señor Pedro Guillermo García Bonilla, es decir, desde cuando lo conoció y por cuánto tiempo se relacionó con él y todo lo que usted sepa de él, cuéntenos? Contestó: (...) eso fue hace mucho tiempo (...) lo distinguía era en el mercado trabajando (...) Preguntado: ¿cuándo lo

conoció? Contestado: en el 2007. Preguntado: ¿y por cuánto tiempo lo conoció? ¿cuándo tuvo conocimiento de él? ¿hasta qué día se relacionó con él? Contestó: hasta más o menos en el 2009, de ahí para acá no volví a saber nada de él (...) Preguntado: ¿de la familia de él que supo? Contestado: (...) tampoco nada, pues él iba con la señora Gloria a hacer el mercado, que era la esposa de él y a veces llevaba los niños, pero de ahí para acá no sé (...) Preguntado: (...) exponía al magistrado que ellos iban a mercar a su local en la plaza de mercado de la 21, ¿usted nos puede indicar con qué frecuencia iban ellos, cada mes, cada 15 días, cada 8 días? Contestó: Cada 15 días. Preguntado: ¿iban siempre juntos? Contestó: sí, siempre por lo regular iban juntos. Preguntado: ¿quiere manifestarle al despacho si conocía la dirección donde vivía el señor Pedro García? Contestado: no (...) Preguntado: ¿tiene usted conocimiento o puede precisarle al despacho, desde que época el señor iba hacer mercado, como dice usted, con la señora Gloria Jirigua? Contestó: pues conmigo desde el 2007 más o menos por ahí 2 años (...)"

Celio Arias Polo, amigo del causante, "(...) Preguntado: (...) necesitamos saber todos los datos que usted tenga sobre la vida de don Pedro durante los últimos 15 años (...) Contestado: Yo a él lo conocí desde el 2004 (...) íbamos a jugar billar (...) y hablamos por ahí, me comentaba que era pensionado del SENA y pues yo lo veía a él con una muchacha joven, creo que tenían dos muchachos, una niña y un niño, y él me decía que ella era la esposa de él, que él convivía con ella y siempre los veía por ahí en la calle, un par de veces cuando estuvimos jugando billar ella fue un par de veces (...) Preguntado: ¿usted sabía dónde vivía él? Contestado: no, no señor porque nunca fui a la casa. Preguntado: ¿qué más compartió usted con don Pedro Guillermo? Contestó: (...) compartí ahí tardes de café o de unas cervecitas, jugando unos chicos (...) por ahí un almuerzo, por ahí en la calle, pero no así que compartir así demasiado no (...) Preguntado: ¿a usted le consta o cuánto tiempo recuerda usted que hayan estado juntos él y la señora Gloria? Contestó: (...) como desde el 2004 - 2005 hasta el 2009 (...) Preguntado: ¿don Celio infórmenos usted se enteró que la señora Gloria y don Pedro vivían juntos o no vivían juntos? Contestado: vuelvo y le digo, él en una ocasión me dijo que el convivía con ella, que él vivía con ella (...) creo que el respondía por ella, eso es según lo que él me dijo. Preguntado: Si, pero como uno puede vivir con una mujer, pero cada uno en su casa, ¿usted se enteró si era cada uno en su casa o en la misma casa? Contestó: en la misma casa, creo que era en la misma casa. Preguntado: don Celio manifiesta usted que cree que el señor convivía con la señora en la misma casa, ¿quiere usted indicarle al despacho si tiene conocimiento de la dirección exacta de dónde convivían? Contestó: No (...) Preguntado: manifiesta usted que compartía con el señor Pedro García, ¿quiere usted manifestarle al despacho con qué frecuencia se veía usted con él y desde que año hasta que año? Contestado: como desde el 2004 hasta (...) el 2009, a veces durábamos 1 mes sin vernos, 15 días, a veces cada 8 días, porque como yo a veces me iba a trabajar, porque yo trabajo en las ferias entonces yo venía y nos veíamos y nos poníamos a tomar café, a veces las cervecitas o unas veces los aguardientes."

Claudia Marcela García Cubillos, hija del causante, "(...) Preguntado: (...) ¿qué conocimiento tenía usted de con quien vivía él? ¿dónde vivía? Contestó: toda la vida vivió en Ibagué en varias habitaciones en el centro de Ibagué (...) mi padre siempre vivió en varias habitaciones en Ibagué sólo, porque por su condición de la enfermedad psiquiátrica que tenía, era conveniente, según los médicos y psiquiatras, que el viviera sólo, él es pensionado precisamente por eso, por la enfermedad, es más creo que él ni siquiera cumplió su tiempo de pensión, porque a él lo pensionaron por enfermedad, siempre vivió sólo, mi papá era un poquito necio en el sentido de que salía con varias personas afectivamente pero nunca tuvo una pareja (...) solo era mi mamá, mejor dicho nunca quiso volver a casarse, ni vivir con nadie ni nada porque (...) es más creo que mi padre aún no se ha divorciado de mi mamá. Preguntado: ¿doña Claudia cuando usted decía que vivía en varias

habitaciones, se refiere a que vivía en casa de familia o que vivía en hoteles? Contestó: mi papá cuando vivía en el centro (...) siempre pago una habitación, pagaba habitaciones en el centro de Ibagué en casa de familia. El pagaba una habitación en una casa de familia, es más ahí era un restaurante en el primer piso (...) Preguntado: ¿Claudia Marcela por qué cree usted que la señora Gloria Mileidy afirma que fue la última compañera de don Pedro Guillermo? Contestó: mire básicamente le voy a decir esto (...) yo a Gloria Mileidy Jirigua la vi una vez en mi vida, una vez que nosotros estábamos tomando en mi casa, yo soy divorciada pero en ese momento yo estaba casada, mi papá me la presentó como una amiga cualquiera, mi papá me presentaba muchas chicas (...) a él le encantaba salir con mujeres menores que él, es más ella es mucho menor que yo, mi papá salía con varias mujeres y yo la conocí a ella una vez, yo misma le pregunté a ella (...) ¿usted es moza de mi papá? y ella me dijo: “como se le ocurre, si su papá puede ser mi papá”, entonces en ese orden de ideas pues no (...) mi papá era demasiado necio con las mujeres, a él le gustaba salir y ella me imagino que fue una de tantas pero no convivió con él, (...) nadie convivió con mi papá, ni siquiera yo, si cuando yo estaba grande ni siquiera yo pude convivir con él por su condición psiquiátrica (...) mi papá nunca tuvo una persona al lado de él, y él estuvo muchas veces hospitalizado y nunca hubo una mujer que estuviera pendiente de él, o pendiente de sus cosas, él siempre vivió solo, pago todas sus cosas, mi papá era muy cómodo, pago todas sus cosas él solito, entonces tengo conciencia de que el no tuvo una mujer al lado (...) Preguntado: ¿quiere usted manifestarle al despacho si tuvo conocimiento de algún proceso penal que se hubiera presentado a raíz de la desaparición de su padre y quién lo inicio? Contestó: mi tía. Tengo conocimiento que ella inicio un proceso en la Fiscalía, algo así, por la desaparición de mi padre. Preguntado: ¿cuál tía? Contestó: mi tía Helisa Nancy García, ella vive en Ibagué, ella era quien más tenía como contacto diario con mi padre y quien lo cuidaba (...) le reclamaba las medicinas en el seguro y mantenía muy pendiente de él (...) Preguntado: usted dice que era normal que su señor padre saliera con muchachas jóvenes, que una vez le presentó aquí a la demandante, Gloria Mileidy Jirigua, ¿indíqueme al despacho cuántas más distintas a ella le presentó en el lapso del año 2000 al año 2009? Contestó: (...) mi padre salió con una compañera mía de la universidad que se llama Piedad Jiménez y salía así con chicas, lo que pasa es que en este momento no recuerdo el nombre de más mujeres pero sí salía con varias personas, a mi papá le gustaba (...) frecuentaba (...) prostíbulos, todo eso, precisamente por eso es que mi madre se separó (...) Preguntado: ¿Claudia Marcela usted considera que tiene algo importante adicional para decirnos sobre los últimos años de vida de su padre, sobre todo a las relaciones familiares, el compartir de la vida de él? Contestó: (...) mi papá vivía sólo, sí salía con varias personas, la verdad, sí salía con varias mujeres, pero en ningún momento tuvo como una mujer que conviviera o viviera con él, o que estuviera pendiente de él (...) él salía con varias mujeres y eventualmente hasta se gastaba sus pensiones con varias mujeres porque a mi papá le gustaba tomar mucho (...) nosotros como familia y como hijos no podemos dar fe de que él hubiera vivido o convivido con otra persona o con ella porque pues no lo hizo, o sea porque voy a decir algo que no puedo dar fe de eso, ella no convivió con mi papá (...)

Valorada la prueba documental y testimonial que obra dentro del proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con fundamento además en la normativa que regula el presente caso, así como en la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, la Sala llega a la conclusión de que la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas, no demostró la convivencia por más de 5 años con el causante antes de su fallecimiento, por las siguientes razones:

Si bien al proceso se aportó sentencia declarativa de la existencia de una unión marital de hecho entre el causante Pedro Guillermo García Bonilla y la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas, desde el 01 de diciembre de 2000 hasta el 16 de marzo de

2009, también lo es que, mal haría la Sala al inferir que esta institución garantiza prima facie una convivencia efectiva con la presunta pareja, pues para ello es necesario acreditar la existencia del componente afectivo y de relación que tenía con el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley lo prevé, lo cual como ya se vio, en el sub lite no se demostró.

De la declaración extraproceso rendida por la señora Hilda Marley González Pedraza solo es posible establecer que, desde el año 2005, aproximadamente, la pareja conformada por el occiso y la aquí demandante hacía mercado en la plaza de la 28 en la ciudad de Ibagué. Pues, pese a que afirma conocer que compartían techo, lecho y mesa, lo cierto es que no hay forma de establecer como obtuvo tal conocimiento si la relación era básicamente comercial.

El testimonio del señor Celio Arias Polo, quien también había rendido declaración extraproceso para este asunto, fue preciso en sostener que el conocimiento de la relación entre Pedro Guillermo García Bonilla y Gloria Mileidy Jirigua Barajas fue porque el occiso le contó que tenía una relación con ésta, y que la vio un par de veces entre los años 2004 a 2009, pero de su relato también se extrae que no sabía dónde vivía la pareja ni si vivían juntos. Menos se puede obtener de la declaración de este testigo que entre la mentada pareja existiera un proyecto de vida construido y desarrollado comúnmente.

Por su parte, el testimonio del señor Luis Alejandro Gutiérrez da cuenta que conoció a Pedro Guillermo García Bonilla y Gloria Mileidy Jirigua Barajas, aproximadamente en el año 2007, en razón a que la pareja iba a mercar a su negocio ubicado en la plaza de mercado de Ibagué. Luego, tampoco conocía las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaba dicha relación.

Adicionalmente, la declaración de la señora Claudia Marcela García Cubillos, hija del fallecido señor Pedro Guillermo García Bonilla, lo que refiere tajantemente es que su padre vivió sólo los últimos años, antes de su desaparición. Así, esta prueba también descarta que la plurireferida pareja hubiera hecho una vida común bajo el mismo techo, lecho y mesa, fundada en la solidaridad y ayuda mutua.

Adicional a lo expuesto, en el proceso obra una certificación emitida por la Nueva EPS de la que se observa que el 01 de agosto de 2008, la señora Gloria Mileidy Jirigua Barajas, fue afiliada al sistema de salud en calidad de beneficiaria de Pedro Guillermo García Bonilla, pero esta prueba tampoco permite establecer tal calidad de beneficiaria hasta cuando tuvo lugar.

Corolario, y no obstante la documental tendiente a la demostración de la existencia de un vínculo de unión marital de hecho entre la demandante y el finado, lo cierto es que no se vislumbra una comunidad de vida entre la pareja los 5 años anteriores al deceso del causante, conforme lo exige la normativa aplicable a este asunto.

Ahora, como se analizó en precedencia, se recuerda que la prestación económica denominada “sustitución pensional” tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quienes dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado en vida cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, ello, con el fin de que el interesado cuente con los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes del fallecimiento del pensionado. Así, en cuanto al caso bajo estudio, y de las pruebas que integran el sumario, se extrae que el supuesto vínculo marital de hecho en que se compartió techo, nada acredita la existencia de un proyecto de vida construido y desarrollado comúnmente entre la demandante y el causante, soportado en las bases de la solidaridad, la ayuda y el socorro mutuo, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, factores que legitiman el derecho reclamado.

Así las cosas, toda vez que no ha sido posible demostrar la efectividad de una convivencia permanente o ininterrumpida bajo la presencia de vínculos familiares o sentimentales entre la demandante y el causante durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento, tampoco es dable afirmar que existiere una dependencia económica que permita la procedencia de la prestación que aquí se deprecia, toda vez que no puede perderse de vista la finalidad de la sustitución pensional que pretende mitigar la desprotección en que queda quien está afectado por la muerte de su pareja, de ahí que no cualquier convivencia ni la existencia de alguna relación conlleva acceder a la mencionada prestación, pues se requiere demostrar una vida en compañía de otro fundada en la solidaridad y la ayuda mutua, la cual claramente no se acreditó en este proceso.

En consecuencia, se concluye que las pruebas aportadas por la actora para demostrar la convivencia con el señor Pedro Guillermo García Bonilla (q.e.p.d.), no resultaron ser suficientes y concluyentes, no permiten determinar que en realidad hubo una convivencia sólida, constante y permanente bajo un mismo techo durante los últimos 5 años de vida de la demandante con el causante, razón por la cual no acreditó el cumplimiento de los requisitos necesarios para hacerse acreedora al reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada. Por lo tanto, se negarán las súplicas de la demanda.

2.6. Costas procesales

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Por Secretaría se liquidarán los gastos ordinarios del proceso y si hubiese un remanente, se devolverá a la parte actora.

CUARTO: Una vez en firme la decisión que resuelva la liquidación de las costas, archívese el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar en el programa informático "SIMAI".

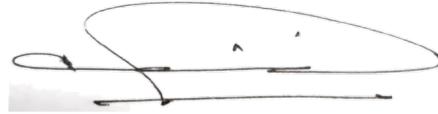
Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

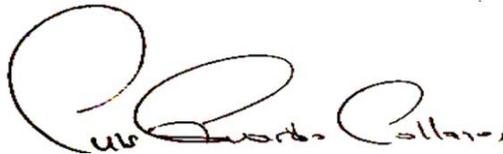
Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA