



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **YURANI AYA MORENO** contra **COLPENSIONES** y se vinculó como litisconsorte necesario a **LUZ MARINA NENSTHEIEL OYOLA**.

EXP. 76001-31-05-012-2021-00634-01

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones, en contra de la sentencia n° 094 del 06 de julio de 2022, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que dicta la siguiente:

SENTENCIA n.º 076

I. ANTECEDENTES

Pretendió la señora Yurani Aya Moreno, que se declare que en calidad de cónyuge tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Roberto Mantilla Quintero, el 28 de diciembre de 2012, junto con el pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de las pretensiones relató, que el 7 de enero de 1968, inició su convivencia en unión libre con el señor Mantilla Quintero (q.e.p.d.), después de llevar más de 3 años decidieron contraer matrimonio el 8 de mayo de 1971, el cual estuvo vigente hasta la fecha de su deceso, de esa unión procrearon una hija que llamaron Yadira Montilla Aya; y que el ISS hoy Colpensiones, mediante resolución n.º. 127717 del 11 de noviembre de 2011, reconoció una pensión de vejez al señor Roberto Montilla, equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Que el pensionado, falleció el 28 de diciembre de 2012, en razón de ello, el 20 de febrero de 2013, solicitó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones y por resolución GNR 075058 del 25 de abril de 2013, le negó la solicitud bajo el argumento que existía controversia por conflicto de intereses entre ella y la señora Luz Marina Nensthiel Oyola, la cual también había solicitado el derecho pensional en calidad de compañera permanente.

Indicó, que a través de resolución SUB 26470 del 31 de marzo de 2017, Colpensiones, en cumplimiento de una sentencia judicial proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, DC, del 30 de julio de 2015 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, del 12 de noviembre de 2015, reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Luz Marina a partir del 25 de diciembre de 2012.

Informó, que el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia dentro del proceso formulado por la señora Luz Marina, decidió «*REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia para en su lugar ABSTENERSE de resolver en relación con el derecho de la señora YURANI AYA MORENO y ABSOLVERLA de las pretensiones de la demanda en calidad de LITISCONSORTE NECESARIO de la demanda.*», quedando en claro que no existe cosa juzgada, y por el contrario su derecho se encuentra pendiente por resolver.

Por lo anterior, el 4 de junio de 2021, reclamó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones y en respuesta emitió resolución SUB 183143 de 5 de agosto de 2021, en la que nuevamente le negó la solicitud con el argumento, que no es legal contradecir una decisión judicial; que convivió por más de 10 años con el causante, y que las obligaciones derivadas del vínculo matrimonial continuaron vigentes. (Doc. 03)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, en atención a que la pensión reclamada ya fue reconocida a la señora Luz Marina Nensthiel Oyola, en calidad de compañera permanente, con ocasión a una decisión judicial proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de ese distrito judicial, en donde le reconocieron el derecho a la señora Marina y se abstuvieron de conocer del derecho respecto de la señora Yurani, sin que le fuera dado contradecir su decisión.

Por último, propuso las excepciones previas «*Cosa Juzgada*» y las de fondo denominadas «*Ausencia de los Requisitos Exigidos por la Ley para Obtener la Pensión de Sobrevivientes; Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo No Debido; Prescripción; Buena Fe y; la Genérica.*» (Doc. 11)

La vinculada **LITISCONSORTE NECESARIA** señora **LUZ MARINA NENSTHIEL OYOLA**, se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto que los mismos hechos y pretensiones ya fueron objeto de debate judicial con la comparecencia de la señora Yurani, en donde los jueces de conocimiento le otorgaron el derecho pensional a ella y no a la señora Yurani, sentencias que se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Propuso las excepciones previas «*Ineptitud de la Demanda por Falta de Requisitos Formales o Por Indebida Acumulación de Pretensiones - Fala de Agotamiento de la vía Gubernativas; Cosa Juzgada y; Prescripción*» y las de fondo «*Cobro de lo No Debido y; Cosa Juzgada*» (Doc. 12)

El Juzgado por Auto Interlocutorio n° 000503 de 16 de febrero de 2022, ofició al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá para que remitiera el proceso 11001310501220130058500, cuyas partes fueron Luz Marina Nensthiel Oyola contra Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones. (Doc. 14) y; más adelante por auto interlocutorio n°. 000994 del 22 de marzo de 2022, vinculó como litis consorte necesario por activa a la señora Nohemi Tique, la cual fue emplazada designándosele curador ad litem. (Dtos. 19, 26 y 28)

La **CURADORA AD LITEM** de la señora **Nohemí Tique**, contestó la demanda, manifestó frente a los hechos, que unos no le constan, y otros sí; por último, propuso la excepción de mérito denominada «*Innominada*» (Doc. 35)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º. 094 del 06 de julio de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada en favor de COLPENSIONES la excepción denominada inexistencia de la obligación respecto de cualquier derecho pensional de la señora NOHEMI TIQUE derivado del fallecimiento del señor ROBERTO MONTILLA QUINTERO.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada AUSENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA OBTENER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES propuesta por COLPENSIONES y, en consecuencia, se ABSUELVE de las pretensiones que en su contra formuló la señora YURANI AYA MORENO.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio. Tásense por secretaría del despacho fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que se dividirá en partes iguales entre COLPENSIONES y la señora LUZ MARINA NENSTHIEL OYOLA y estará a cargo de la demandante.

CUARTO: FIJAR como gastos de curaduría en favor de la abogada DIANA FIESCO una suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte actora”.

Como sustento de la decisión, la Juez de primera instancia, inició verificando si en el presente asunto se configuró o no la cosa juzgada.

Al respecto, manifestó que, en el proceso que cursó en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en donde fungió como demandante la señora Luz Marina y la señora Yurani como litis consorte necesario, a pesar de existir identidad de partes, causa y objeto, observó, que el Tribunal de ese Distrito Judicial, decidió abstenerse de resolver el recurso de apelación impetrado por la señora Yurani Aya Moreno, contra la decisión que le reconoció el derecho pensional a la señora Luz Marina.

En ese sentido, indicó que, el Tribunal Superior de Bogotá, no conoció del recurso de apelación en comento porque la señora Yurani Aya en ese proceso no fungió como Interviniente Ad Excludendum, por lo que, no era procedente estudiar el derecho de la litisconsorte y, sí el derecho prestacional de la demandante Luz Marina; en ese sentido, manifestó la a-quo, que el pronunciamiento de ese Tribunal, no fue por violación al debido proceso como lo insinúa la señora Yurani en esta demanda, sino, por la forma en que ella intervino en el mismo; bajo estas circunstancias, manifestó que no existía cosa juzgada respecto de la demandante y, en consecuencia, continuó con el estudio de fondo del presente asunto.

Resuelto lo anterior, explicó que como quiera que la muerte del causante se causó el 28 de diciembre de 2012, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, que permite acceder a la sustitución pensional,

tanto a la cónyuge como la compañera permanente y, jurisprudencialmente, se ha establecido que los cónyuges que tienen sociedad conyugal vigente para el momento del deceso del pensionado, si demuestran una convivencia de por lo menos 5 años en cualquier tiempo, tienen derecho a recibir en proporción al tiempo convivido parte de la prestación económica.

Que, en el caso concreto, se acreditó que la señora Yurani Aya Moreno y el señor Roberto Mantilla Quintero (q.e.p.d.), contrajeron matrimonio el 8 de mayo de 1971, y que no existe prueba de la disolución de la sociedad conyugal, por lo que, a su parecer la sociedad conyugal entre la pareja continuó vigente hasta el deceso del pensionado; por lo anterior, la señora Yurani debía acreditar que convivió con el causante por un periodo no menor de 5 años, para obtener una proporción de la pensión.

Respecto a la señora Nohemí, indicó que no existe prueba alguna que haya convivido con el causante como lo exige la ley, y la jurisprudencia.

Respecto de la señora Luz Marina, dijo que actualmente goza de la pensión materia de litigio y, respecto de su convivencia con el causante, explicó que no era necesario pronunciarse, toda vez, que existe cosa juzgada respecto de ésta; no obstante, aclaró, que las pruebas allegadas por esta parte las tendrá en cuenta para verificar la veracidad de los tiempos de convivencia, que aduce la actora vivió con el pensionado.

Sobre la convivencia de la señora Yurani con el señor Roberto (q.e.p.d.), indicó que revisados los hechos de la demanda y concatenado con la prueba documental, las confesiones hechas por la propia señora Yurani en el interrogatorio de parte y sus testigos,

confrontado con la declaración extra juicio que rindió el señor Roberto Mantilla en vida el 13 de septiembre de 2011, estableció que no había armonía en las fechas de la convivencia deprecada por la señora Yurani, pues, ésta aseguró haber convivido con el finado Mantilla, en el año 1968 en unión libre y en el año 1971, contrajo matrimonio con éste y, que esa unión perduró hasta septiembre de 1978, (según los dichos de la demanda); situación, que fue corroborada por la testigo Amparo en declaración extra juicio; sin embargo, indicó que la actora al momento de rendir interrogatorio de parte, manifestó que su convivencia con el causante inició desde el día en que contrajeron matrimonio, esto es, 8 de mayo de 1971 y que duró hasta el año 1982, y la señora Amparo, manifestó igualmente, que la convivencia inició el 8 de mayo de 1971, y que duró más o menos 12 o 13 años.

Situaciones que, según la Juez de instancia, no concuerdan con la declaración extra juicio rendida por el señor Roberto Mantilla (q.e.p.d.), el 13 de septiembre de 2011, toda vez, que el causante declaró que convivía con la señora Luz Marina desde hace 36 años, lo que implica que la convivencia se dio entre los años 1975 y 1976.

De otro lado, manifestó que le llamó la atención que la actora y sus testigos omitieron que el señor Roberto y la señora Yurani para los años 1972 a 1974, se fueron a vivir a la ciudad de Cúcuta, situación que dio fe la declaración de la señora Luz Marina, quien fue concordante en afirmar que el señor Roberto (q.e.p.d.), se llevó a su esposa para Cúcuta y vivieron aproximadamente 2 años en la casa de una tía del señor Roberto (q.e.p.d.), y que, para esa época la señora Yurani lo abandonó; situación que según la *a-quo* si concuerda con los extremos temporales de la relación y la declaración extra juicio rendida por el pensionado a la cual le dio plena validez y, concluyó que si bien la señora Yurani y el señor Roberto (q.e.p.d.), contrajeron

matrimonio y se encontraba vigente junto con la sociedad conyugal al momento del deceso del pensionado, no era menos cierto, que la convivencia que exige la ley no se alcanzó a cumplir, toda vez, que dio por sentado que ésta se dio entre el 8 de mayo de 1971 y el año 1974, es decir, por el espacio de 3 años, y en el año 1976, aproximadamente el finado inició su convivencia con la señora Luz Marina, tal y como quedó acreditado en el proceso ordinario laboral que cursó en el Distrito Judicial de Bogotá.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la señora Yurani Aya Moreno, y absolvió al fondo de pensiones. (Doc. 04, min. 2:47:41 a 36:14:27)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, inconforme con la decisión presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el argumento que si bien existe una inconsistencia sobre las fechas que se expusieron en las declaraciones extra juicio aportadas en el proceso y las manifestaciones expuestas por los testigos, también es cierto, que esas declaraciones podrían ser ratificadas en juicio como sucedió, que son situaciones que ocurrieron hace más de 40 años, y los testigos más que todo la señora Amparo tiene una avanzada edad y, al momento de declarar podía no tener clara las fechas, pero eso no da a entender que no existió una convivencia más allá de 1974, máxime cuando fueron muy claras en manifestar, que la hija de la pareja tenía más o menos 10 años de edad, cuando se separaron, lo que se entendería que convivieron más de 5 años.

Adicional a ello, indicó que la a-quo, no tuvo en cuenta la conexión que tenía el causante con los testigos de la litis, puesto que le llama la atención que estos testigos tengan tanta precisión con las

direcciones donde vivió el causante con la señora Luz Marina, pero no tenían ningún conocimiento ni siquiera de cerca sobre la convivencia de la señora Yurani y el señor Roberto (q.e.p.d.), pues ninguno manifestó visitarlos con frecuencia, que si bien, los testigos no tienen ningún beneficio con las resultas del proceso, si se debe tomar con recelo sus declaraciones, pues eran familia y fueron contradictorios cuando dijeron que la pareja no vivió en la casa materna mientras que el primo del causante dijo que sí, y que era evidente el desagrado entre las partes. (Doc. 40, min. 3:14:38 a 3:16:55)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 082 del 20 de febrero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo el apoderado de la parte demandante, en término similar a la demanda y alzada, como se advierte en el archivo 05 del Cuaderno Tribunal ED, el cual se considera en el contexto de este proveído.

El presente asunto, se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

Con lo anterior, se procede a resolver, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el problema jurídico que sucinta la atención de la Sala, gravita en verificar: **i)** si la señora Yurani Aya Moreno, en calidad de cónyuge, acreditó los requisitos

establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder en una proporción de la sustitución pensional ocasionada con el deceso del señor Roberto Mantilla Quintero **ii)** de encontrarse acreditada la calidad de beneficiaria se validará desde y hasta cuándo debe ser reconocida la sustitución pensional, y el porcentaje que le corresponde.

No obstante, y antes de adentrarnos al fondo de la litis en aras de no causar una nulidad en un futuro, la Sala considera pertinente, verificar si en el presente asunto se configuró o no la cosa juzgada, solicitada por Colpensiones y la litis Luz Marina.

Al respecto, tenemos que el artículo 303 del Código General del Proceso en su inciso 1º establece que: *«la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»*.

Cuando a la sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior. La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado.

Entonces, para que se configure la cosa juzgada deben reunirse los elementos: identidad de objeto, identidad de causa e identidad de partes.

Para determinar si hay o no cosa juzgada habrá de examinarse siempre cuál es la pretensión deducida en juicio anterior y cuáles son los fundamentos de dicha pretensión, ya que puede ocurrir que unos mismos hechos sirven de apoyo para distintas pretensiones.

Ahora, el objeto del proceso no sólo se encuentra en las pretensiones sino, en los hechos en que aquéllas se apoyan y en lo decidido en la sentencia, y es por eso, que en orden a precisar si existe el mismo objeto en el nuevo proceso, deben estudiarse los hechos, pretensiones y sentencia del anterior, para confrontarlos con los del segundo a fin de precisar si existe identidad y, en caso de darse los otros requisitos declarar la existencia de la cosa juzgada.

En el presente caso, se observa, que la señora Luz Marina Nensthiel Oyola, en el año 2013, propuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones con el fin de obtener sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Roberto Mantilla Quintero (q.e.p.d.), en calidad de compañera permanente, proceso que le correspondió al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, DC., quien mediante auto sin número del 06 de noviembre de 2013, admitió la demanda e integró como litisconsorte necesario a la señora Yurani Aya Moreno (Carpeta 18 Proceso Ejecutivo 012-2016-00284, PDF 01, fl. 28)

Posteriormente, se observó que, el Juzgado citado, procedió con la notificación personal de la señora Yurani Aya y, ésta en vez de contestar la demanda, allegó memorial al Juzgado, donde solicitó remitir las diligencias por competencia a la ciudad de Girardot, toda vez, que no cuenta con los requisitos económicos para trasladarse a la ciudad de Bogotá cada vez que el Juzgado lo requiera; sumado a su estado de salud. (Carpeta 18 Proceso Ejecutivo 012-2016-00284, PDF 01, fl. 42); en consecuencia, por auto del 25 de marzo de 2014, dispuso tener por notificada por conducta concluyente a la señora

Yurani, y le corrió traslado por el término de 10 días para que contestara la demanda. (Carpeta 18 Proceso Ejecutivo 012-2016-00284, PDF 01, fl. 47)

Seguidamente, la señora Yurani formuló incidente de nulidad por indebida notificación y por auto del 9 de septiembre de 2014, el Juzgado negó la solicitud y dispuso no tener por contestada la demanda por parte de la señora Yurani Aya Moreno, señaló fecha para practicar la audiencia del art. 77 del CPTSS. (Carpeta 18 Proceso Ejecutivo 012-2016-00284, PDF 01, fl. 60 y 61); auto que fue apelado y resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de febrero de 2015, confirmando la decisión de primera instancia. (Carpeta 18 Proceso Ejecutivo 012-2016-00284, PDF 01, fl. 71 a 77)

Como se puede observar, en ese proceso en particular la llamada como litisconsorte necesario no contestó la demanda, ni propuso demanda ad-excludendum, por esa razón y teniendo en cuenta, que la cosa juzgada solo se configura cuando existe identidad de objeto, identidad de causa e identidad de partes; en el presente asunto, esta figura no operó, habida consideración, que en el proceso mencionado no existió pretensiones, ni hechos que estudiar respecto de la integrada al proceso.

Entonces, decretar la cosa juzgada en el actual proceso, por el hecho que la hoy demandante fue vinculada en el anterior, sería transgredirle sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de Justicia, en razón de ello, la señora Yurani Aya Moreno, tiene derecho a proponer esta demanda, para lograr obtener lo que a bien considere respecto del derecho que le fue reconocido a la señora Luz Marina, tal y como se presenta en este momento.

Sobre este tema, la CSJ Sala de Casación Laboral en Auto AL915 del 9 de marzo de 2022, recordó lo expuesto por esa Corporación en sentencia SL7100 de 2017, en la que estableció como debe obrar el juez de conocimiento cuando se vincula una parte como litis consorte necesario:

“Sea lo primero precisar que la señora Amparo Agredo Sánchez se vinculó al proceso, en calidad de litis consorte necesario, porque así lo requirió la demandante Carmen Meneses de Solarte y así lo autorizó el juez a quo, pese a que ha debido ser convocada como interviniente ad excludendum, conforme lo ha señalado la Corte en múltiples decisiones (f.º 43 a 51).

[...]

[...] ha de decirse que el estudio objetivo de la contestación de la demanda efectuada por Agredo Sánchez permite observar palmariamente, que no solo se opuso a la prosperidad de las súplicas elevadas por la demandante Carmen Meneses de Solarte, sino que, además, formuló la excepción que denominó «FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR PARTE DE LA SEÑORA CARMEN MENESES NAVIA»; y, solicitó que judicialmente le fuera reconocida la prestación en disputa, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (...).

(...)

En igual sentido, es inequívoco que todas las pruebas que pidió Agredo Sánchez tenían como única finalidad acreditar su convivencia y dependencia económica con el causante, con el fin

de demostrar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para ello.

En ese contexto, no puede pasarse por alto que tanto la demandante Carmen Meneses de Solarte como el Instituto de Seguros Sociales, tuvieron la oportunidad de controvertir la petición que formuló la llamada a integrar el litigio, así como los diferentes elementos de juicio que en dicha pieza procesal impetró, a fin de obtener sentencia a su favor.

En ese orden, le asiste razón a la censura en el reproche que le formula al Tribunal, porque del transcurrir del proceso en las instancias, dimana con claridad que Amparo Agredo Sánchez reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en sede administrativa ante el Instituto de Seguros Sociales y, en sede judicial, en el proceso que adelantó la demandante primigenia.

Es que bajo ninguna perspectiva se puede desconocer que la causa eficiente del trámite judicial que ocupa la atención de la Sala, no fue otro que el de definir entre las reclamantes, cuál de las dos acreditó la convivencia durante el espacio temporal exigido por la ley para el efecto, sin que el ISS ni la demandante Carmen Meneses estuvieren privados de ejercer su derecho de defensa y contradicción, conforme las reglas del debido proceso.

De manera que, si la señora Agredo Sánchez al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las súplicas impetradas por Meneses de Solarte y también presentó sus pretensiones, era deber del juez estudiar y definir el derecho en disputa; lo contrario implica denegación del acceso a la administración de justicia de quien ha cumplido con las exigencias procedimentales para

formar parte del litigio, sin dar prevalencia al derecho sustancial, como lo dispone claramente el artículo 228 de la Constitución Política”.

Resuelto lo anterior, se procede a decidir de fondo la litis.

Son supuestos al margen de controversia por así encontrarlos demostrados en el plenario: **i)** que el señor Roberto Montilla Quintero contrajo matrimonio con la señora Yurani Aya Moreno, el 8 de mayo de 1971; **ii)** que el señor Roberto Mantilla Quintero, falleció el 28 de diciembre de 2012, teniendo vínculo conyugal vigente y la calidad de pensionado por vejez a cargo de Colpensiones; **iii)** que las señoras Yurani Aya Moreno y Luz Marina Nensthiel Oyola, solicitaron pensión de sobrevivientes la cual le fue negada en vía administrativa; **iv)** que la señora Luz Marina Nensthiel Oyola inició proceso ordinario laboral de primera instancia contra Colpensiones obteniendo la declaración que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del señor Roberto Mantilla Quintero, mediante sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá; decisión que fue conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante sentencia del 12 de noviembre de 2015, decidió revocar dos numerales de la sentencia de primera instancia y confirmó en lo atinente a la señora Luz Marina, en el sentido, que encontró que era beneficiaria de la sustitución pensional hoy reclamada.

De la norma aplicable

En vista de que el fallecimiento del señor Roberto Montilla Quintero (q.e.p.d.) acaeció el 28 de diciembre de 2012, la norma aplicable al *sub lite* es la Ley 797 de 2003, artículo 13, publicada en

el Diario oficial n° 45079 de enero 29 de dicho año, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

La citada norma preceptúa quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el literal a), así:

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 (...)

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

La norma citada es clara al establecer que la cónyuge, para adquirir la pensión de sobrevivientes, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él por un tiempo no menor a 5 años continuos con anterioridad a su muerte; es decir que siguiendo lo dispuesto por la ley, la señora Yurani Aya Moreno, para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes debe acreditar ese supuesto fáctico, pues si no queda

demostrado, que en efecto, existió una verdadera comunidad de vida, resulta imposible acceder al reconocimiento de esta prestación.

Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo familiar, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien proveía el mantenimiento económico del hogar, situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha establecido que la convivencia que trata la norma en cita no es absoluta, ya que en ciertos casos los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, en sentencia SL1399 de 2018, indicó que en el fallo SL3202 de 2015, la Corte adocrinó *«que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece»*.

Seguidamente, dice: *«En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o*

similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio».

De otro lado y en la misma sentencia la Alta Corporación, manifestó en cuanto a la convivencia por un lapso no inferior a 5 años respecto de la relación del pensionado con su cónyuge puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, veamos:

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el

abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038 (...).

En ese horizonte, la controversia gravita en verificar si la señora Aya Moreno, cumplió los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la pensión deprecada.

Con la intención de demostrar su calidad de cónyuge, la demandante trajo al juicio las declaraciones de las señoras Amparo

Bárcenas Cubillos (Doc. 40, min. 29:02 a 1:06:20), y Exilda Álvarez Hernández (Doc. 40, min. 1:07:42 a 1:21:34)

De los testimonios en mención, se extrae que conocen a la demandante y conocieron al causante porque son amigas de vecindad, la primera, vive a 5 minutos de la casa de la señora Yurani Aya y la segunda, vive al frente de la casa de los padres de la señora Yurani, donde dicen que fue la convivencia entre la pareja, indicaron que ella y el causante iniciaron su convivencia el 8 de mayo de 1971, fecha en que se casaron, que de esa unión nació una niña que llamaron Yurani Mantilla Aya, quien actualmente es mayor de edad y convivieron aproximadamente 10 a 11 años, ello lo recuerdan porque cuando la pareja se separó la hija de la pareja tenía más o menos 10 años; y que su separación se dio por múltiples discusiones, no se entendieron, sin embargo, mantuvieron una buena relación por la hija.

De la declaración de parte realizada por la señora Yurani, se extrae, que conoció al causante desde niños porque eran vecinos, y que a sus 14 años de edad se hizo novia de éste y a los 17 y 20 años del señor Roberto (q.e.p.d.), se casaron, esto es, el 8 de mayo de 1971, relación que perduró hasta el año 1982, la cual se dio en la casa de sus padres y tuvieron una hija que llamaron Yurani Montilla Aya; que se separaron porque su cónyuge era irresponsable y prácticamente, eran sus padres quienes los mantenía; que cuando se separaron, el señor Mantilla se fue para la casa de su madre, y ella se quedó en la casa de sus padres; que ella crio a su hija sola con la ayuda de sus padres, porque el causante nunca le dio nada para la manutención de la niña y menos para ella; que él iba a su casa a ver a su hija solamente, y que trató de tener una buena relación con él por su hija. (Doc. 40, min. 29:02 a 50:55)

En el Documento 02 del expediente digital, reposan las pruebas documentales de la parte actora, de donde se observan 3 declaraciones extra juicio expedidas por la Notaria Segunda del Circulo de Girardot, todas del 21 de mayo de 2021, la primera, rendida por la señora Yurani Aya Moreno, la segunda, por Amparo Bárcenas Cubillos y la tercera, por Carmen Mogollón Vargas, donde manifestaron al unisonó que la señora Yurani Aya Moreno y el señor Roberto Mantilla Quintero (q.e.p.d.), iniciaron su convivencia, primero, en unión libre el 7 de enero de 1968 y posteriormente, se casaron el 8 de mayo de 1971, y que se separaron el septiembre de 1978. (fls. 22 a 27); fechas que coinciden con las expuestas en la demanda. (Doc. 03)

Por su parte, la señora Luz Marina Nensthiel Oyola, trajo al juicio las declaraciones de las señoras Alfonso Montilla Quintero (Doc. 40, min. 1:25:08 a 1:41:40) Estela Casilimas Quintero (Doc. 40, min. 1:42:54 a 2:03:29) y Juan Pablo Uriza Quintero (Doc. 40, min. 2:06:17 a 2:25:24), los dos primeros en calidad de hermanos del causante y el último, cómo primo del extinto pensionado.

Los testigos fueron coincidentes al informar al despacho, que conocen a la demandante, porque en el año 1971, ésta se casó con el causante, y que tuvieron una hija que llamaron Yurani, sin embargo, la relación de la pareja solo duro 4 años y, que ello lo saben, porque la niña Yurani tenía más o menos 1 año cuando el señor Roberto (q.e.p.d.), se llevó a Yurani junto su hija para la ciudad de Cúcuta por cuestiones de trabajo, y que en esa ciudad vivieron por el espacio de 2 años en la casa de una tía del causante y en el año 1974, la señora Yurani abandonó al finado devolviéndose para Girardot donde sus padres, y que Roberto (q.e.p.d.) se fue detrás de ella, pero que ella no quiso volver con él, después de esa fecha o situación, el señor Mantilla Quintero y la señora Yurani jamás volvieron a estar juntos, y que

debido a la ruptura, el pensionado, se fue a vivir a la casa de sus padres, y en el año 1976, se fue con la señora Luz Marina con la que tuvo su primer hijo en el año 1977.

Revisado el expediente de demanda ejecutiva laboral dentro del proceso radicado en Bogotá, se observa, la declaración extra juicio expedida por la Notaría 1º del Circulo de Girardot, con fecha del 13 de septiembre de 2011, rendida por el causante que acredita los extremos temporales de convivencia entre él y la señora Luz Marina, en el PDF 01, fl. 14, veamos *«(...) Convivimos bajo el mismo techo de forma permanente y continua hace 36 años, que compartimos techo, lecho y mesa, que mi compañera se dedica al hogar, no es pensionada, depende económicamente de mí de la pensión que recibo por parte del Seguro Social.»*

De las pruebas aportadas y los testimonios rendidos por ambas partes, tal y como lo expreso la Juez de primera instancia, respecto de la convivencia entre la señora Yurani y el causante no existe certeza de los extremos temporales, toda vez, que ella misma dice y se contradice, en las declaraciones extra juicio aportadas por ella, y en los hechos de la demanda ratificó que su convivencia inició desde 1968 a través de unión marital de hecho y así vivieron 3 años hasta que en 1971, se casó con el extinto pensionado y que esa convivencia se dio hasta septiembre de 1978, y en la audiencia de práctica de pruebas, tanto ella como sus testigos, manifestaron que la convivencia inició el día que la pareja contrajo nupcias, esto es, el 8 de mayo de 1971, y que ello lo recordaban porque era el día de las madres, y que dicha relación duró hasta el año 1982.

Lo anterior, concatenado con la declaración juramentada que realizó el causante el 13 de septiembre de 2011, en donde declaró que llevaba 36 años viviendo con la señora Luz Marina, es decir, que su

relación con la señora Oyola inició en el año 1975, concordando con lo expuesto por sus hermanos y primo, en las declaraciones que efectuaron en diligencia de práctica de pruebas, como ya se indicó anteriormente, en ese sentido, los argumentos de la recurrente contra las consideraciones de la a-quo, no son de recibo para esta Corporación, se recuerda que el Juez tiene la libertad probatoria para llegar a la verdad verdadera en cada caso, y analizada la decisión adoptada por parte de la Juez de primera instancia, no se evidencia que le haya dado más valor probatorio a los dichos de unos y otros, lo que analizó la Juez de conocimiento, fue la congruencia entre las pruebas y las declaraciones no sólo de la señora Yurani sino de los testigos, que confrontados con las documentales no guardan armonía, y en ese sentido, mal haría el juzgador tomar una decisión sin la convicción de lo que se piensa o se está haciendo.

De otro lado, en cuanto a que los testigos traídos por la señora Luz Marina, deben tomarse con recelo, basta decir, que no es procedente tal miramiento, porque ellos son familiares del de cujus y no de la litis, por lo que, no se observa, que éstos tengan algún beneficio en las resultas del proceso, los declarantes solo respondieron las preguntas que se les hicieron conforme a lo que sabían o les constaba de la vida sentimental del causante y de aceptar tal situación, entonces, los testigos en cada proceso judicial siempre deberían verse con recelo, por el simple hecho, que es una prueba que traen las partes para lograr el convencimiento del Juez de algo que pretenden; situación que no tiene sentido, a menos que se observe que los testigos tienen intereses en las resultas del proceso, situación que se itera, no acaece en este juicio.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia n°. 094 del 06 junio de 2022, del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali. Costas en esta instancia a cargo de la señora Yurani Aya Moreno, las cuales

se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMMLV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 094 del 06 junio de 2022, del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de señora Yurani Aya Moreno, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA