



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-015-2019-00094-01
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Dieciséis Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Yolanda Stella Ortega Romero
<b>Litisconsorte:</b>	Elizabeth Latorre Rivera
<b>Demandado:</b>	Colpensiones
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Pensión sobrevivientes – Ley 797 de 2003.
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>132</b>

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante Yolanda Stella Ortega, respecto de la sentencia No. 069 del 02 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señor Yimmi Alberto Núñez, a partir de la fecha de su fallecimiento; **ii)** se declare la nulidad de la Resolución No 50906 del 16 de febrero de 2017 y la No GNR 383141 del 16 de diciembre de 2016 emitida por Colpensiones; **iii)** se reconozca el pago de las mesadas pensionales, el retroactivo pensional, reajustes e intereses moratorios; y **iiii)** el pago de costas procesales y agencias en derecho (Páginas 01 a 07 – Archivo 01 PDF).

## **2. Contestación de la demanda.**

### **2.1. Colpensiones.**

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 50 a 55 Archivo 01-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

### **2.2. Elizabeth Latorre Rivera – Vinculada como litis consorte necesaria.**

Tras ser vinculada al proceso como litisconsorte (Pág. 27 – Archivo 1 PDF), a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda; misma que en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Páginas 37 a 41 – Archivo 01 PDF).

## **3. Decisiones de primera instancia.**

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 069 del 02 de marzo de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, negar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Yolanda Stella Ortega Romero **Segundo**, ordenar a Colpensiones que continúe pagando la pensión de sobrevivientes a la señora Elizabeth Latorre Rivera; **Tercero**, condenó en costas a la parte demandante y en favor de la señora Elizabeth Latorre Rivera.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo luego de señalar el marco normativo aplicable para este caso, que está probado y no es materia de discusión que a la señora Elizabeth Latorre le fue reconocida por medio de Resolución de fecha 16 de diciembre de 2016, la pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, señor Yimmi Alberto Núñez. De igual forma, que se negó esta prestación a la señora Yolanda Ortega, en calidad de cónyuge, y que en la actualidad cuenta con sociedad conyugal vigente.

3.3. Frente a las pruebas, señaló que, del testimonio de Janeth Jiménez, se tiene que ésta informó que la señora Elizabeth Latorre convivió con su hermano desde el año 2001 hasta el día de su fallecimiento. Que éste se casó en el año 1982 con la actora, y de cuya unión procrearon dos hijos; además que ésta lo dejó en el año de 1986, pues solo convivieron 4 años. Por su parte, el señor Jhon Eduar Núñez, hijo del causante, reitera lo anterior, es decir, que su padre se separó de la actora en el año 1986, pues no tuvieron buena relación. Que la señora Elizabeth Latorre convivió con el señor señor Yimmi Alberto desde el año 2001 hasta su deceso.

3.4. Por lo anterior, indica que los testigos son coincidentes entre sí, son claros, concretos, y coinciden fundamentalmente en la convivencia entre el señor Yimmi Alberto Núñez y la señora Elizabeth Latorre por un tiempo superior a 5 años. Que nunca se separaron, y fue ella quien estuvo pendiente de su enfermedad, no existiendo discusión frente a ello.

3.4. Frente a la señora Yolanda Stella Ortega Romero, explicó que, si bien tiene vínculo matrimonial vigente, no acreditó que la convivencia fuera superior a los 5 años en cualquier periodo. Los testigos dan fe que la convivencia fue por espacio de 4 años. Por lo tanto, no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia, quien señala que cuando exista un matrimonio con vínculo vigente la cónyuge tiene derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando logre acreditar que la convivencia fue de 5 años o superior a ello en cualquier época. La falta de pruebas por parte de la demandante hace que no se logre acreditar lo antes expuesto.

3.5. Concluyó que con la prueba recaudada es suficiente para determinar que le corresponde la pensión de sobrevivientes a la señora Elizabeth Latorre, quien presentó declaraciones extrajuicio; mismas que fueron ratificadas en esa audiencia y coinciden con lo probado en el plenario. De esta manera, negó las pretensiones de la demanda, y ordenó que se continuara pagando la pensión de sobrevivientes en cabeza de la señora Elizabeth Latorre.

#### **4. Apelación**

Contra esta decisión la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación.

##### **4.1. Apelación Colpensiones**

Señala que, si bien se encuentra de acuerdo con la sentencia proferida, basa su inconformidad frente a las costas y agencias en derecho, toda vez que Colpensiones se vio involucrada en la litis, por lo que considera que debió ordenarse este concepto a su favor.

#### **4. Trámite de segunda instancia**

##### **4.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 01 a 07 Archivo 02-PDF (cuaderno del Tribunal), presentó alegatos de conclusión. Las demás partes procesales, guardaron silencio.

### **III. CONSIDERACIONES**

## 1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Yolanda Stella Ortega Romero cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003?

1.2. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a la parte demandante y a favor cargo de Colpensiones?

## 2. Respuesta al primer interrogante planteado.

2.1. La respuesta es **negativa**. La señora Yolanda Stella Ortega Romero no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Yimmi Alberto Nuñez. Lo anterior, teniendo en cuenta que no acreditó la convivencia por un término mínimo de cinco (5) años, en cualquier tiempo.

### 2.2. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del

causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 12, el señor Yimmi Alberto Núñez falleció el **08 de octubre de 2016**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

*“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**”* (Subrayado fuera de texto).

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera o compañero permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios,

a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante

En cuanto al cónyuge o compañera o compañero permanente, la norma exige además acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante pensionado hasta su muerte, y una convivencia con el fallecido no inferior a 5 años continuos, con anterioridad al deceso.

Igualmente, el literal b) de la norma en mención en sus incisos 2º y 3º, comporta que:

*“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.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.*

*Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.*

Frente a la parte inicial del citado inciso 3º, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que: *“además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se*

*dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.*

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tratándose de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.
- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Finalmente, en la mentada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años*

*anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).”*

Más adelante aclara que la convivencia debe ser real, comprobable, estable, permanente y firme, en la cual exista una comprensión mutua, apoyo espiritual y físico, que la pareja se ayude recíprocamente a soportar los pesos de la vida y vayan encaminados a un destino en común. Se advierte en la providencia que la convivencia no puede equipararse a simples *encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.*

Como consecuencia de todo lo anterior, colige la Sala que, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del o la compañera permanente, debe acreditar haber convivido con el (la) causante en los términos antes enunciados, es decir, demostrar una relación afectiva real, de mutua comprensión y apoyo recíproco, durante un interregno no inferior a 5 años, inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento o en cualquier tiempo si se trata de cónyuge.

Ahora, si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia, señala que para el afiliado no se requiere convivencia por cinco años, este criterio fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 149 de 2021. En efecto, esta Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, razón por la cual, no encuentra razonable el cambio de interpretación invocado por la Corte Suprema en providencia de fecha junio 3 de 2020. Al respecto indicó:

*“el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de*

*configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.*

Concluyó la Corte que: *“Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante”.*

Destacó además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente en exigir al cónyuge o compañera (o) permanente el deber de acreditar el término mínimo de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante, solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, más no en el caso de los afiliados, no concuerda con el propósito de la pensión de sobrevivientes, como tampoco con los requisitos de convivencia. Precisando que *“esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”.*

Así pues, la Sala acoge el criterio señalado por la Corte Constitucional, pues la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

### **3.3. Caso en concreto.**

3.3.1. De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señor Yimmi Alberto Núñez, a partir de la fecha de su fallecimiento.

2.3.2. Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Yimmi Alberto Nuñez falleció el 08 de octubre de 2016, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 12 Archivo 01 PDF; **ii)** que el día 04 de agosto de 1982 el causante contrajo nupcias con la señora Yolanda Stella Ortega Romero, como se observa del registro civil de matrimonio y de la partida de matrimonio. Vinculo que estuvo vigente hasta la fecha del deceso, sin observarse nota marginal que la liquidación de la sociedad conyugal o divorcio alguno (folio 13-14 Archivo 01 PDF); **(iii)** Que a través de Resolución No GNR 383141 del 16 de diciembre de 2016, Colpensiones le reconoció a la señora Elizabeth Latorre Rivera la pensión de sobrevivientes, pues acreditó ser la única beneficiaria (folios 46 a 49 Archivo 01 PDF); **iv).** Que el causante era afiliado al régimen pensional, mas no pensionado, al momento de su fallecimiento **(v)** A través de Resolución GNR 50906 del 16 de febrero de 2017 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Yolanda Stella Ortega, dado que a la señora Latorre Rivera se le reconoció esta prestación. Contra la anterior decisión se interpuso los recursos de Ley. Por Resolución No SUB 21255 del 28 de marzo de 2017 se indicó que no era procedente esta solicitud (folio 17 a 23 Archivo 01 PDF)

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el de *cujus*, para la data de su deceso, ocurrido el 08 de octubre de 2016, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de pensión de sobrevivientes siendo

aplicable para acceder a esta última prestación las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En este orden de ideas, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir tal controversia:

### **Respecto de la señora Yolanda Stella Ortega Romero**

En su interrogatorio de parte, la señora **Yolanda Stella Ortega Romero**, (Archivo 03 – PDF Mto 2:31 a 11:12) señaló que se conoció con el señor Yimmi Alberto Núñez en el año de 1980. Que empezó a convivir con el causante en el año de 1981. Dice que, aunque convivía con él, decidieron casarse pues era una tradición de su casa, por ser un hogar católico y *“estaba enamorada”*. Recalca que de manera voluntaria decidieron casarse, sin ser obligados. Que convivieron desde *“la unión libre 10 u 11 años”*. De cuya unión procrearon dos hijos. Aclaró que convivieron desde el año 1981 hasta el año 1991 (Mto 5:19 a 5:43). Señala que en la demanda indicó que convivió hasta el año 1992 y en su interrogatorio dice 1991, porque una hija fue la que se encargó de hablar con el abogado para el presente trámite.

Al preguntarse si es verdad que en el año de 1986 abandonó a su esposo y *“dejó las cosas en su casa”*, respondió que *“eso es mentiras, falso...en el 86 nació mi hija la menor”* (Mto 6:01 a 6:21). Afirma que convivió con su cónyuge en la residencia de su cuñada, señora Amparo Jiménez Núñez, quien ya falleció, en los años 1986, 1987 y 1988.

Al indicarse si en el año de 1987 el señor Yimmi tuvo una relación con la señora Fabiola a lo que contestó: *“Si, pero no fue en el año 87, eso fue en el año 89 o 90, no fue ningún 87”* (Mto 07:26 a 7:53). Frente a lo preguntado si estuvo presente durante la enfermedad de su esposo, respondió que no le fue notificado por parte de la esposa, señora Elizabeth Latorre e hijos. Tampoco estuvo en los actos fúnebres, pues reitera no le fue informado. Aduce que no tuvo ninguna relación después de su esposo, y que actualmente no goza de ninguna pensión de sobrevivientes.

Manifiesta que al momento del fallecimiento del señor Yimmi Alberto Núñez se encontraba en casa de sus papás, y que solo le informaron a la hija de ella. Al preguntársele, desde la fecha del deceso, hace cuánto no convivía con su esposo, respondió: *“desde el 2014 tuvimos contacto con él, siempre le colaboró en mis cosas y nos veíamos, principio del 2014... Es decir, a cositas que necesitaba para mi hija hasta que ellas fueron mayores de edad, porque él al principio no me ayudaba ya después de una demanda que me tocó colocarle ya empezó ayudarme, me mandaba mi mesadita para ella y para mi”* (Mto 10:13 a 11:12)

**Frente a la señora Elizabeth Latorre Rivera**, allegó al plenario los siguientes medios de convicción:

- A páginas 43 a 44<sup>1</sup>, obran declaraciones extraproceso rendidas el 11 de octubre del 20106, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, por los señores **John Edward Núñez Alfonso** y **Lizeth Ortega Díaz del Castillo**, quienes informaron, el primero que conoce a la señora Elizabeth Latorre desde hace 18 años, y la segunda 9 años, el primero le consta que ésta convivió por espacio de 15 años con el señor Yimmi Alberto Núñez, compartiendo techo, lecho y mesa. Que fue una relación vigente y permanente de manera interrumpida desde el 28 de junio de 2001 hasta el día del fallecimiento del señor Núñez que data del 08 de octubre de 2016.

En cuanto a los testimonios rendidos en juicio, se tiene

La señora **Janeth Jiménez de Borrego**, (Archivo 03– PDF Mto 12:31 a 26:00) manifestó que es cuñada de la vinculada, pues ella vivía con su hermano Yimmi Alberto Nuñez. Dice que él se casó en el 1982 con la señora Yolanda Ortega y ella lo dejó en el año 1986 *“ella se fue de la casa porque él se fue a trabajar y, cuando él llegó, ya la casa estaba desocupada, él vivía en la casa de una hermana que tenía yo y cuando él llegó de trabajar encontró no más la ropa en la casa”* (Mto 15:06 a 15:26). Que en esa época la pareja tenía dos hijos y la demandante también se los llevó de su hogar. Afirma desconocer los motivos del porqué ella se fue del hogar, pues su hermano

---

<sup>1</sup> Cuaderno primera instancia – Archivo 01 PDF.

era muy responsable. Asevera, además, que a su hermano lo obligaron a casarse porque ella estaba embarazada *“y el papá de ella lo amenazó de muerte a él y lo casaron obligado...nosotros no nos dimos cuenta cuando se casaron...y vivió cuatro años con él, y fue ella quien lo dejó”* (Mto 16:11 a 17:11).

Asevera que después que ella se fue, nunca más la pareja *“se volvieron a ver”*. Que su hermano le pasaba una mensualidad a sus hijas, pero cuando trabajaba. Indica que después de que la demandante abandonó su hogar, su hermano se fue a vivir a la casa de su mamá en el Barrio la Floresta, luego vivió con una amiga un tiempo, llamada Fabiola, pero no tiene presente el tiempo de la convivencia. Posteriormente, conoció a la señora Elizabeth Latorre y convivieron desde el año 2001 hasta el día del fallecimiento del señor Yimmi Alberto. Que la pareja permanecía junta, tenían una buena relación, nunca se separaron, y ellos la visitaban con frecuencia.

Que la señora Elizabeth acompañó a su hermano previo a su deceso, al igual que ella. Que durante que estuvo enfermó la demandante nunca estuvo presente *“tan es así que yo al presente no la distingo, nunca apareció a la casa ni siquiera a preguntar cómo está la familia... desde esos 4 años que ella vivió con él, ella ni más volvió aparecer...yo ni me acuerdo de ella”*, (Mto 25:10 a 26:00).

A su turno, el señor **Jhon Eduard Nuñez** (Archivo 03 – PDF Mto 27:30 a 37:00) Indicó ser hijo del señor Yimmi Alberto Nuñez, y que su mamá es Ana Colonia Alfonso Mondragón, quien fue la *“primera mujer”* que tuvo su papá. Indica que conoce a la señora Yolanda Stella Ortega, *“yo estaba muy niño”* pues en esa época estaba *“como”* en primero de primaria. Que tiene entendido que su *“papá se casó con ella como obligado, porque estaba embarazada, tengo conocimiento de que no tuvieron como muy buena relación, por lo cual se tuvieron que separar, dejarse, eso fue como en el año 86 que él decidió irse”* (Mto 29:04 a 29:58). Dice tener conocimiento de lo anterior, *“porque recuerdo que yo estaba en primero de primaria y él llegó a la casa de mi abuela a contar eso, que se habían dejado...porque ella tenía otra persona que trabajaba en EMSIRVA de eso me acuerdo*

*mucho...inclusive mi papa fue a vivir a la casa de mi abuela,”* (mto 30:02 a 30:48).

Aduce que su papa vivió en la casa de su abuela un tiempo, después *“consiguió a otra señora que se llama Fabiola, duró un tiempo con ella más o menos hasta el 98”*. Que ellos estuvieron en Bogotá al igual que él, luego decidieron separarse y en el año de 1999 su papá decidió regresarse a Cali. Luego en el 2001 aproximadamente se conoció con la señora Elizabeth quien era vecina de una tía de él y convivieron hasta el día de su deceso. Manifiesta que su padre tenía vasculitis y por una bacteria falleció en la clínica Versailles (mto 31:03 a 33:29). Que al momento del fallecimiento de su progenitor se encontraba él y la señora Elizabeth. Que la convivencia era excelente, nunca se separaron.

Al preguntarse desde que año convivió su padre con la demandante, precisó que aproximadamente en el año 1982 hasta el año 1986, porque su padre llegó en esa época a la casa de la abuela, y en esa data, el vivía con su abuela y tenía aproximadamente 7 años. Informa que su papá en la fecha que convivía con la demandante manejaba un taxi, vivía en una casa de la tía que él arrendó y que trabajaba en la empresa Trejos, no recordando la fecha.

3.3.7. Colofón de lo anterior, del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, no existe duda que entre el señor Yimmi Alberto Núñez y la señora Elizabeth Latorre existió convivencia superior a 5 años, prueba de ello, es que Colpensiones mediante Resolución No GNR 383141 del 16 de diciembre de 2016, le reconoció a la pensión de sobrevivientes, pues acreditó ser beneficiaria de esta prestación (folios 46 a 49 Archivo 01 PDF). Por lo tanto, la Sala no centrara el estudio respecto a dicho tópico, es decir, en verificar si la señora Latorre cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, y si demostró el término de convivencia, como lo hizo la a quo. Lo anterior, por no ser objeto de controversia por las partes, atendiendo el acto administrativo de reconocimiento.

3.3.8. Ahora bien, en lo que atañe a la señora **Yolanda Stella Romero**, si bien la demandante contrajo matrimonio con el señor Yimmi Alberto Núñez el día 04 de agosto de 1982, y su vínculo matrimonial se encuentra vigente, lo

cierto es que no acreditó la convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo con el causante.

En efecto, no allegó al expediente ninguna prueba que demuestre que esa convivencia haya sido por el lapso establecido por el legislador, pues la parte actora se limitó en allegar únicamente las resoluciones emitidas por la entidad accionada; además, los argumentos de la demanda solo hacen referencia a que tiene derecho a la pensión por tener un vínculo matrimonial vigente. Con lo único con lo que se cuenta es con su interrogatorio de parte; mismo donde asevera que empezó a convivir con el causante en el año de 1981. Que posteriormente decidieron casarse pues era una tradición de su casa, por ser un hogar católico *y que por lo tanto* convivieron desde *“la unión libre 10 u 11 años”*. Aclarando que convivieron desde el año **1981 hasta el año 1991** (Mto 5:19 a 5:43).

Aseveró, además, ante la pregunta referente si en el año de 1986 abandonó a su esposo y *“dejó las cosas en su casa”*, que *“eso es mentiras, falso...en el 86 nació mi hija la menor”* (Mto 6:01 a 6:21). Que incluso en los años 1986, 1987 y 1988 convivió con su cónyuge en la residencia de su cuñada, señora Amparo Jiménez Núñez, quien ya falleció. Pero la Sala encuentra que nada probó al respecto, además, su declaración presenta inconsistencias, pues inicialmente reconoció que su esposo tuvo una relación con la señora Fabiola, precisando que: *“Si, pero no fue en el año 87, eso fue en el año 89 o 90, no fue ningún 87”* (Mto 07:26 a 7:53). Es decir, estando aun conviviendo con ella, pues afirmó que la convivencia fue hasta el año de 1991.

Aunado a ello, no favorece a la actora los testimonios traídos a juicio por la vinculada Elizabeth Latorre. En efecto, La señora **Janeth Jiménez de Borrego**, hermana del causante, Yimmi Alberto Núñez, dice que él se casó en el 1982 con la señora Yolanda Ortega y ella abandonó su hogar en el año 1986, llevándose a sus hijos. Afirmando que: *“ella se fue de la casa porque él se fue a trabajar y cuando él llegó ya la casa estaba desocupada, él vivía en la casa de una hermana que tenía yo y cuando él llegó de trabajar encontró no más la ropa en la casa”* (Mto 15:06 a 15:26).

Asevera que a su hermano lo obligaron a casarse porque ella estaba embarazada *“y el papá de ella lo amenazó de muerte a él y lo casaron obligado...nosotros no nos dimos cuenta cuando se casaron...y **vivió cuatro años con él**, y fue ella quien lo dejó”* (Mto 16:11 a 17:11). Que la pareja solo se frecuentaba era solo por la mensualidad que su hermano les aportaba a sus hijas cuando trabajaba. Que después de que la demandante abandonó su hogar, su hermano se fue a vivir a la casa de su mamá y luego convivió con la señora llamada Fabiola. Que de los 4 años que convivió su hermano con la demandante *“ella ni más volvió aparecer...yo ni me acuerdo de ella”*, (Mto 25:10 a 26:00).

Por su parte, el señor **Jhon Eduard Nuñez** hijo del de *cujus*, señaló que su padre y la señora Yolanda Stella Ortega se separaron en el año de 1986. Indicó, además, *“tengo conocimiento de que no tuvieron como muy buena relación, por lo cual se tuvieron que separar, dejarse, eso fue como en el año 86 que él decidió irse”* (Mto 29:04 a 29:58). Dice tener conocimiento de lo anterior, *“porque recuerdo que yo estaba en primero de primaria y él llegó a la casa de mi abuela a contar eso, que se habían dejado...porque ella tenía otra persona que trabajaba en EMSIRVA de eso me acuerdo mucho...inclusive mi papa fue a vivir a la casa de mi abuela,”* (mto 30:02 a 30:48). Al preguntarse desde que año convivió su padre con la demandante, precisó que aproximadamente en el año 1982 hasta el año 1986, porque su padre llegó en esa época a la casa de la abuela, y en esa data, él vivía con ella.

Manifestó también que su papá vivió en la casa de su abuela un tiempo, después *“consiguió a otra señora que se llama Fabiola, duró un tiempo con ella más o menos hasta el 98”*.

Así pues, se tiene que, aunque a la parte actora fue insistente en señalar que convivió con el señor Yimmi Nuñez, desde el año de 1981, que luego se casaron en el año de 1982 y esa convivencia fue hasta el año de 1991, el término de 5 años de convivencia no logró demostrarse. En efecto los dos testigos resultan creíbles para la Corporación, por cuanto los deponentes fueron espontáneos en sus dichos y honestos al momento de responder las preguntas, pues cuando desconocían algún hecho sencillamente lo

reconocían, igualmente, debe resaltarse la coherencia de las declaraciones dan cuenta que la pareja convivió desde el año de 1982 hasta el año de 1986, es decir, 4 años, pues en esa fecha la demandante abandonó el hogar; además, en esa data el causante se fue a vivir a la casa de su progenitora.

Aunado a ello, fueron claros en señalar que el señor Yimmi Alberto, después de terminar la relación con la demandante, empezó a convivir con la señora Fabiola, como lo ratificó la demandante cuando reconoció que el causante tenía una relación con ella entre el año de 1989 o 1990, por lo que es contradictorio que señale que la relación con su esposo finalizó en el año de 1991, cuando ya tenía otro vínculo sentimental, el cual perduró hasta el año de 1998, como lo indicó el testigo Jhon Eduard Núñez.

Ahora, si bien, entre el año de 1982 al año de 1988 se acreditaría más de 5 años, lo cierto es que la declaración de la actora presenta inconsistencias en la fecha en que dejó de convivir con el causante, por lo que le resta credibilidad a sus afirmaciones, y aunque fue insistente en señalar que la convivencia comenzó desde el año de 1981, tal situación no fue probada, quedando además, desvirtuada con los testigos quienes afirmaron que la actora y el señor Núñez solo convivieron desde el año de 1982 hasta el año de 1986.

Lo anterior, sin contar que no allegó ningún otro medio de prueba de defensa que le permitiera derruir las declaraciones de los testigos. De esta manera quien declara un hecho que lo favorece no puede hacerlo valer en su beneficio. La jurisprudencia ha señalado que a nadie le es dado fabricar su propia prueba, pues la versión creada por la parte interesada en un interrogatorio de parte no tiene el alcance de confesión judicial. En sentencia CSJ, SL 15 de julio. 2008, rad. 31637, reiterada en la CSJ SL, 5219-2018, entre otras, precisó que: *“no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio. De no ser así, la sola afirmación del demandante de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, bastaría para vincular al juez laboral para fallar en su favor, que es lo que en*

*últimas pretende el actor en su discurso... Es por lo anterior, que no hubo la confesión que dejó entrever la censura y como por sí sólo el interrogatorio de parte no es una prueba apta en casación como ya se ilustró”.*

Ahora, la Sala aclara que por el hecho de presentar la demandante un vínculo matrimonial vigente con el causante no el da el derecho automáticamente de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues la jurisprudencia ha señalado que: *“tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario”* (CSJ SL4099-2017, rad. 34785; reiterada en la decisión CSJ SL1015-2018).

Al respecto en reciente pronunciamiento SL1158 del 05 de abril de 2022 señaló que:

*“...el hecho de que la cónyuge de Rufino Manjarrez Montiel no estuviera haciendo vida marital con él para el momento del fallecimiento, es decir, que estuviera separada de hecho, no es ningún impedimento para pueda disfrutar del derecho pensional deprecado en forma proporcional, como lo estableció la alzada, toda vez que la circunstancia de que el vínculo matrimonial entre la accionante y el fallecido permaneciera vigente, habilita la posibilidad de que sea beneficiaria de la prestación pensional, **ya que la Corte ha adoctrinado y es su criterio actual, que para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge «con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho», el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco (5) años en cualquier tiempo.**”* (Negrilla fuera de texto)

Se explicó también en la sentencia referenciada, que la convivencia de cinco años en cualquier tiempo tiene como propósito proteger a la cónyuge que aportó en el matrimonio *“a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”.*

Así entonces, conforme al artículo 61 del CPTSS que otorga la facultad a los jueces de analizar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos; después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación quedó probado que entre el señor Yimmi Alberto Núñez y la señora Yolanda Stella Ortega Romero existe un vínculo matrimonial vigente. Sin embargo, no se demostró que la demandante haya convivido con el causante durante los 5 años en cualquier tiempo. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama. Por ende, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia, en este sentido.

#### **4. Respuesta al segundo problema jurídico**

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la no imposición de costas de primera instancia en contra de la demandante y a favor de Colpensiones, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por tal motivo, habrá de adicionar la sentencia en el sentido de hacer extensiva dicha condena a favor de Colpensiones.

#### **5. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones, dado la prosperidad del recurso de apelación.

### **IV. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** en costas de primera instancia a la señora Yolanda Stella Ortega Romero y a favor de Colpensiones, las cuales serán fijadas por el juez de conocimiento.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia objeto de apelación y consulta.

**TERECRO: SIN COSTAS** en esta instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales  
  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Considero no resulta procedente el estudio del grado de CONSULTA de la sentencia por cuanto COLPENSIONES presentó recurso de apelación, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en sentencia T-1092 de 2012 cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”<sup>4</sup>.*

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin<sup>5</sup>. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”<sup>6</sup>.*

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto

sobrepasa los factores de competencia<sup>6</sup>. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>6</sup>, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*<sup>7</sup>.

Así también se ha manifestado en aclaraciones de voto en providencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047-2021, SL 3199 –2021 y SL 3049-2021.

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**