

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS y OTROS
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
RADICADO	05001-31-05-017-2021-00538-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes,
DECISIÓN	Modifica, adiciona y confirma.

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, donde también actúan en calidad de litis consortes necesarios por pasiva los señores ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 031**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del interviniente ad excludendum ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, e igualmente se conocerá del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 27 de febrero de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: Que el día 31 de mayo de 2021 falleció el afiliado FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, quien era el compañero permanente de la aquí demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, con quien convivió en forma permanente e ininterrumpida desde el 12 de octubre de 2007, compartiendo techo, lecho, y mesa.

Al creer reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la actora elevó solicitud ante COLPENSIONES, pero dicha prestación le fue negada mediante resolución N° SUB-183345 del 5 de agosto de 2021; en dicho acto administrativo solo se reconoció el derecho a favor del hijo EMANUEL CASTRO ARBOLEDA, se dejó en suspenso el derecho de otro hijo de nombre ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, y también se negó el derecho a la señora CLAUDIA MARÍA RUÍZ ARBOLEDA, quien reclamó la prestación en calidad de cónyuge o compañera; lo anterior fue confirmado en la resolución N° SUB-280638 del 25 de octubre de 2021.

Finalmente aduce el escrito introductorio, que no son ciertos los argumentos expuestos por la entidad para negarle la pensión de sobrevivientes a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, pues esta sí convivió en forma ininterrumpida con el causante desde el año 2009, hasta el día de su fallecimiento.

III. – PRETENSIONES.

Se solicita SE DECLARE que a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la referida prestación económica en forma retroactiva a partir del 31 de mayo de 2021, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda a través de apoderada judicial (fls. 2 al 9 del archivo PDF 007), indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del afiliado FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, las solicitudes pensionales presentadas, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, mediante los cuales se negó el derecho a la pensión de sobrevivientes a la demandante por no acreditarse el requisito legal de convivencia mínima de 5 años con anterioridad al fallecimiento, conforme lo reglado en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, sin que le consten los restantes supuestos facticos; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER SOBREVIVIENTES; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; COMPENSACIÓN Y PAGO; y la INNOMINADA O GENÉRICA”*.

El hijo menor EMANUEL CASTRO ARBOLEDA quien fue vinculado a la litis por pasiva, dio respuesta oportuna a la demanda a través de curadora ad litem, según consta a folios 1 al 5 del archivo PDF 012, aceptado como ciertos los hechos relativos al fallecimiento del afiliado FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, las solicitudes pensionales presentadas, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, sin que le conste la supuesta convivencia en calidad de compañeros permanentes que

predica la parte demandante, todo lo cual deberá ser objeto del debate probatorio, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; y AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR”*.

A su turno el joven ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, dio repuesta oportuna a través de apoderado judicial, según consta a folios 2 al 7 del archivo PDF 016, indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del señor FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, las solicitudes pensionales presentadas, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, negó la convivencia continua e ininterrumpida del causante con la demandante, advirtiendo que el señor CASTRO CANO, convivió con su la señora CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUÍZ (cónyuge) entre el mes de noviembre de 2015 y el mes de marzo de 2017, según quedó demostrado en la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE REQUISITOS FORMALES; e IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”*.

El juez de primer grado también dispuso la vinculación de la señora CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUIZ en calidad de interviniente ad excludendum (cónyuge divorciada), sin embargo, a pesar de haberse notificado del auto admisorio de la demanda (notificación electrónica - archivo PDF N° 012), optó por no participar en la litis.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, el A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el día 27 de febrero de 2023, DECLARÓ que la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, en calidad de compañera permanente, es beneficiaria del derecho pensional que dejó causado el señor FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, al reunir los requisitos que se exigen según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797/2003.

En consecuencia, ORDENÓ a COLPENSIONES, a redistribuir la mesada pensional en un 50% en favor de los jóvenes EMANUEL CASTRO ARBOLEDA y ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, mientras acrediten la calidad de hijo estudiante en los términos dispuesto en la ley y del 50% en favor de la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS.

CONDENÓ a COLPENSIONES, reconocer y pagar el derecho a la pensión sobreviviente, en calidad de compañera a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, en proporción del 50% del valor de la mesada pensional reconocida mediante Resolución SUB 183345 del 5 agosto de 2021, a partir del 31 mayo de 2021, por concepto de retroactivo se adeuda la suma de \$18.397.853, causado entre el 1 junio de 2021 al 31 enero de 2023, mesadas que deberán ser indexadas por la entidad a partir de la sentencia y hasta al pago.

Y a partir del 1 febrero de 2023 ORDENÓ a COLPENSIONES a seguir pagando el valor de \$580.000 que corresponde al 50% de la masada pensiona, para el año 2023, con la posibilidad de acrecimiento respecto a los hijos del causante.

De otro lado, AUTORIZÓ A COLPENSIONES, a descontar a los jóvenes EMANUEL CASTRO ARBOLEDA y ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, la suma que por retroactivo se ordena en la sentencia y a llegar a un acuerdo para su pago.

Se abstuvo de imponer costas procesales en la primera instancia, y ordenó a COLPENSIONES, a suspender a partir de la fecha, de manera provisional y mientras queda en firme la sentencia el 50% de la pensión que actualmente recibe EMANUEL CASTRO ARBOLEDA y ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, para evitar un doble pago.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que, en el presente asunto no está en discusión la causación de la pensión como tal, como tampoco el valor de la mesada, pues dicho derecho ya fue reconocido a

uno de los hijos del causante en cuantía mínima, por lo que solo restaba determinar la calidad de beneficiaria de la demandante.

Frente a esto último, dijo apartarse de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, según la cual no se debe acreditar convivencia mínima tratándose de afiliado fallecido, para en su lugar acoger la tesis de la Corte Constitucional, expuesta en la sentencia SU-108 de 2020, donde se iguala el requisito de convivencia mínima de 5 años tanto por muerte de afiliado como de pensionado.

Y luego de valorada la totalidad de la prueba documental y testimonial recaudada en el proceso, estableció que dicho requisito legal si quedo demostrado por la demandante, y de ello da cuenta la historia clínica del causante donde consta que fue la demandante quien lo acompañó hasta el momento del fallecimiento, existe una afiliación a la caja de compensación familiar COMFAMA, en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, quedo igualmente demostrado que fue la demandante, quien asumió los gastos fúnebres, y durante la investigación administrativa la cónyuge reconoció una convivencia simultánea, todo lo anterior aunado al testimonio rendido por un hermano del causante, quien aseguro al despacho la existencia de una convivencia entre los compañeros permanentes de aproximadamente 12 años.

Circunstancias que en criterio de la *A Quo*, trataron de ocultar los hijos del causante, para con ello lograr su propio beneficio, y de cierta manera hicieron incurrir en error a COLPENSIONES, convenciéndola que la demandante no tenía derecho, situación que la exonera de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues fue a través del proceso judicial que se logro determinar el cumplimiento del requisito legal de convivencia mínima.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

El apoderado judicial del señor ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, presentó su recurso de alzada, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, pues considera que la actora no logró probar una convivencia ininterrumpida con el causante entre el 31 de mayo de 2016 y el 31 de mayo de

2021, esto es, en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Señalo que, si bien se dio una cesación de efectos civiles entre los cónyuges en el año 2012, estos decidieron retomar su convivencia en el año 2015, conformando un hogar con su hijo menor EMANUEL CASTRO, entre los meses de noviembre de 2015 y marzo de 2017, así lo declararon los testigos (Lina Patricia Arboleda) y el joven ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA en su interrogatorio de parte.

También manifestó el recurrente que la actora incurrió en varias inconsistencias, al tratar de demostrar esa supuesta convivencia continua e ininterrumpida con el causante, pues se indicaron varios extremos iniciales para la convivencia, y se adujo una separación temporal de 6 meses con el causante por motivos laborales, a sabiendas que el causante siempre desempeñó su oficio de taxista en la ciudad de Medellín, dicho que no fue ratificado por ninguno de los testigos, quienes resultaron poco convincentes en sus afirmaciones, acusando la sentencia de instancia de indebida valoración probatoria.

También se opone al recobro autorizado en la sentencia, pues los pagos realizados fueron de buena fe, y dichos recursos se destinaron para cubrir los estudios del joven ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA.

APELACIÓN DE EMANUEL CASTRO ARBOLEDA: la curadora ad litem que lo representa, solicita a este tribunal de distrito judicial se revise el recobro autorizado a COLPENSIONES, pues dichos pagos se recibieron de buena fe, y COLPENSIONES siempre tuvo la posibilidad de dejar en reserva el porcentaje pensional disputado por la presunta compañera permanente, sometiendo la controversia ante la justicia ordinaria laboral, máxime el choque de trenes que existe en las altas cortes frente al requisito de convivencia mínima respecto al afiliado fallecido.

Apelación de COLPENSIONES: su apoderada judicial solicita se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, pues considera que la actora no logró acreditar el requisito de convivencia mínima frente al causante, conforme a la investigación administrativa realizada por la entidad y las pruebas practicadas en la litis, de las que se infiere que en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del afiliado, se presentó una separación de 18 meses entre los compañeros permanentes.

Alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, insiste en la improcedencia del reconocimiento pensional a favor de la demandante, quien no logró demostrar que existió una convivencia ininterrumpida entre el 31 de mayo del 2016 y el 31 de mayo del 2021, como quedo evidenciado durante el trámite administrativo y judicial, y por ello el derecho debe continuar en cabeza de los hijos, aduce que el joven ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA aportó la documentación necesaria que llevo al juzgado de primera instancia a vincularlo en calidad de litis consorte necesario por pasiva, este nunca buscó desconocer la presunta calidad de compañera permanente que haya tenido la demandante con su señor padre, limitándose así en su interrogatorio a exponer lo que a él le constaba sin buscar con ello que se desconociera el derecho de la Sra. Adriana María Santana Cuartas, tal y como lo insinuó el juzgador de primera instancia.

Y que de ordenarse estos recobros este joven no tendría como pagarlos por cuanto a la fecha se encuentra en imposibilidad para trabajar por los estudios que se encuentra adelantado y que son pagados justamente con la mesada pensional que recibe por la muerte de su padre.

A su turno la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. YESENIA CANO URREGO portadora de la T.P. N° 271.800 del C.S.J., a quien se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al plenario, presentó sus alegaciones de instancia, solicitando se revoque la sentencia de primer grado, teniendo en cuenta que hasta el momento la demandante no ha logrado acreditar su convivencia ininterrumpida con el causante por lo menos en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, requisito sine qua non, que además se torna imposible de cumplir por la parte

actora en la medida que dentro de la investigación administrativa, se estableció que el causante y la actora convivieron en unión marital de hecho desde octubre de 2008 hasta noviembre de 2016, pues se presenta una separación por un periodo de 6 meses, presentándose inconsistencia en la información presentada por la actora, ya que indicó que retomaron convivencia en mayo de 2017, hecho que se dio hasta el 31 de mayo de 2021 fecha de fallecimiento del causante, evidenciándose así que la convivencia de los últimos 5 años no fue de manera permanente e ininterrumpida.

Finalmente, la apoderada judicial de la demandante, presentó sus alegatos de instancia, por los cuales considera se debe confirmar el reconocimiento pensional a favor de la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, pues conforme los testigos al arrimados al juicio por la demandante, se puede colegir que la convivencia con el causante superó los 5 años que exige la norma, resaltando igualmente las contradicciones e imprecisiones en las que incurrieron los hijos del causante, y que dan lugar a desestimar sus interrogatorios de parte.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes, convivencia mínima, muerte de afiliado, controversia entre compañera permanente e hijos estudiantes. Teniendo en cuenta los recursos de apelación propuestos y el amplio margen del grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de COLPENSIONES, las controversias jurídicas que deben resolverse,

consisten en determinar si la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, acredita o no los requisitos para ser considerada beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del afiliado fallecido FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, la indexación de condenas, así como la procedencia o no del eventual recobro autorizado a COLPENSIONES en relación al mayor valor de la pensión ya pagados a los hijos del causante ALEJANDRO y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que el señor FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO falleció el día 31 de mayo de 2021 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante en el expediente digital (fls.14 – archivo PDF 001), quien para ese momento se encontraba afiliado a COLPENSIONES, y registraba un total de 1.142 semanas en toda su vida laboral, de las cuales más de 50 semanas se encontraban cotizadas entre el 31 de mayo de 2018 y el 31 de mayo de 2021, según lo reconoce la propia entidad a través de la resolución N SUB-183345 del 5 de agosto de 2021.

-Que los señores FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO y CLAUDIA MARIA ARBOLEDA RUIZ, contrajeron matrimonio el día 28 de febrero de 1998, y procrearon dos hijos de nombre ALEJANDRO y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA, nacidos el 3 de diciembre de 1998, y el 3 de diciembre de 2004 respectivamente, y años más tarde los referidos cónyuges mediante sentencia del 31 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bello – Ant, obtuvieron la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, según consta a folios 115 al 121 del archivo PDF 001.

-Que con ocasión al fallecimiento del afiliad FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, se presentaron a reclamar pensión de sobrevivientes los señores CLAUDIA MARIA ARBOLEDA RUIZ (cónyuge divorciada), ALEJANDRO y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA (hijos menores y/o estudiantes) y la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS (compañera permanente) solicitud que fue atendida a través de la resolución N° SUB-183345 del 5 de agosto de 2021, en el sentido de reconocer el 50% de la prestación económica al hijo menor EMANUEL CASTRO ARBOLEDA y dejar en suspenso el 50% restante en favor del hijo estudiante ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA hasta tanto acredite tal calidad, NEGANDO la prestación económica tanto a la cónyuge divorciada como a la compañera permanente, por no acreditar el requisito de convivencia mínima con el causante en los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, negativa confirmada en la

resolución N° SUB-280638 del 25 de octubre de 2021, según se aprecia a folios 20 al 32 y 39 al 48 del archivo PDF 001.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649).

En el caso bajo estudio, atendiendo a la fecha del fallecimiento del señor FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO – 31 de mayo de 2021 –, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes y/o sustitución pensional eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para causar la pensión y ser considerado beneficiario de aquella prestación.

No obstante, el requisito de la causación no genera controversia alguna en el *sub lite*, pues esta prestación ya se encuentra reconocida a favor de los hijos del causante, en cuantía mínima, y por ello la problemática solo se da frente al requisito legal de convivencia, al que alude el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, veamos:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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.*

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte Suprema de Justicia al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia, y que acogió en su momento COLPENSIONES para negarle la pensión de sobrevivientes a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS.

No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1730 de 2020, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente:

“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

También debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente SU-149 de 2021, la Corte Constitucional, tomó una postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de 2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el

compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado.

Así las cosas, y al no existir argumentos razonables que permitan a la Sala apartarse de la jurisprudencia constitucional, resulta entonces indispensable, para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, tratándose de compañero permanente, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tornándose en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación.

Ahora, esos 5 años de convivencia mínima exigidos por la muerte de afiliado o pensionado, sí pueden acreditarse en cualquier tiempo, cuando el beneficiario de la prestación económica **es un cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente**, así lo coligió la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con radicación 41.637 del 24 de enero de 2012, resaltando la jurisprudencia posterior que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, aclarando posteriormente dicha Corte, en la sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de *“vínculo afectivo”, “comunicación solidaria”* y *“ayuda mutua”* que permita considerar que los *“lazos familiares siguieron vigentes”* para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, menos aún, resalta esta Sala, en la hipótesis del literal a) del mismo artículo, **en la que solo basta acreditar que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del cónyuge causante.**

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el requisito legal aplicable tratándose de convivencia mínima con un afiliado fallecido, esta judicatura procedió a realizar su propio análisis del material probatorio allegado por las partes, con el objeto de determinar si la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS acreditó o no una convivencia mínima con el causante en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Pues debe recordarse que, para la entidad accionada, los señores ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS y FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, no convivieron en forma permanente e ininterrumpida entre el 31 de mayo de 2016 y el 31 de mayo de 2021, pues durante dichos extremos presentaron una interrupción de la convivencia, según se desprende de la INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA realizada por la entidad a través de la firma COSINTE LTDA, visible a folios 403 al 411 del archivo PDF 007, veamos:

CONCLUSIÓN GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Adriana María Santana Cuartas**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor Francisco Javier Castro Cano y la señora Adriana María Santana Cuartas, convivieron en unión marital de hecho desde el mes octubre del año 2008 (sin precisar fecha exacta), hasta el mes de noviembre del año 2016 (sin precisar fecha exacta) que presentaron una separación por un periodo de 6 meses, desde ese momento se evidenció inconsistencia en la información aportada por la solicitante, ya que indicó que retomaron la convivencia en el mes de mayo del año 2017, hecho que se dio hasta el día 31 de mayo del año 2021, fecha en que fallece el causante.

Se debe considerar lo siguiente:

- El entrevistar a un hijo del causante indicó que la separación de la parejas e dio por un periodo de 18 meses a partir del año 2017.
- Es de mencionar que durante la entrevista la solicitante no tenía claro el año en que inició convivencia y fue complicado determinar la misma.


Teniendo en cuenta lo anterior se evidenció que en los últimos 5 años de convivencia entre los implicados no fue de manera permanente e ininterrumpida, por lo tanto no se acredita la presente investigación administrativa.

Para la juez de primer grado, sí se acreditó una convivencia continua e ininterrumpida entre los compañeros permanentes, entre el 31 de mayo de 2016 y el 31 de mayo de 2021, al considerar que la separación a la que alude la investigación administrativa no fue real, pues el causante sostuvo una convivencia simultánea con su cónyuge y compañera permanente, logrando que esta última acreditare el requisito legal.

Para determinar si la decisión de primer grado de encuentra ajustada a la realidad, esta Sala procedió a realizar su propia valoración probatoria, teniendo en cuenta para ello la prueba documental aportada por las partes, así como los testimonios e interrogatorios de parte practicados a las partes, dentro de las cuales se destaca lo siguiente:

A folios 50 del archivo PDF 001, obra un certificado de COOTRAFA según el cual la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, tomó un PLAN EXEQUIAL para su núcleo familiar, en el cual se incluyó al causante FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO en calidad de cónyuge, así:

Página 1 de 2



COTRAFA Social

PERFIL - PLAN EXEQUIAL

CERTIFICADO N° 00116477 **Renovación**

AGENCIA EXPEDIDORA **OFICINA** BELLO-COTRAFA SOCIAL

FECHA DE EXPEDICIÓN 09/04/2018 12:00:00 a. m. **VIGENCIA DESDE A LAS** 09/04/2021 12:00:00 a. m. **VIGENCIA HASTA A LAS** 09/04/2022 12:00:00 a. m.

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	COTRAFA SOCIAL	NIT	811017024
TIPO DE PLAN	PLAN FAMILIAR	VIGENCIA	Anual

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRES SANTANA CUARTAS ADRIANA MARIA **FECHA NAC.** 24/04/1968

Los pagos realizados se ven reflejados en un tiempo máximo de tres días **TIPO DOC. Cédula** **N°** 43667406

PROTEGIDOS DEL PLAN					Exequial	
IDENT	NOMBRES	PARENTESCO	EDAD	FALLECE	INGRESO	RETIRO
1018247800	MIGUEL ANGEL VASQUEZ RAMIREZ	Nieto(a)	11		09/04/2018	
1020400697	YULIAN ALEXANDER RAMIREZ	Hijo(a)	34		09/04/2018	
1022143412	EMANUEL CASTRO ARBOLEDA	Hijastro(a)	16		09/04/2018	
1033486260	JUAN ESTEBAN OROZCO SANTANA	Hijo(a)	17		09/04/2018	
1033494721	SAMUEL VASQUEZ RAMIREZ	Nieto(a)	8		09/04/2018	
1035422859	LEIDY JHOANA RAMIREZ SANTANA	Hijo(a)	31		09/04/2018	
32502347	MARIA NORA CUARTAS DE SANTANA	Madre	70		09/04/2018	
43667406	ADRIANA MARIA SANTANA CUARTAS	Titular	53		09/04/2018	
98492493	FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO	Cónyuge	53	01/06/2021	09/04/2018	10/06/2021

A folios 52 del archivo PDF 001, obra un certificado de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMA, donde consta que el causante FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO en su calidad de trabajador dependiente al servicio del empleador COOPEBOMBAS S.A., tenía registrado a un núcleo familiar desde el 16-11-2017, donde se incluía a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, en calidad de cónyuge, veamos:

comfama

Certificado de afiliación

La Caja de Compensación Familiar de Antioquia, Comfama

hace constar que:

Francisco Javier Castro Cano con cédula 98492493, se encuentra afiliado(a) a esta Corporación, en calidad de trabajador(a) dependiente por intermedio del(los) empleador(es):

Razón social	Nit	Fecha afiliación
Copebombas S.A.s.	900707543	2017-11-16

Tiene el siguiente grupo familiar registrado:

Nombre	Parentesco
Emanuel Castro Arboleda	Hijo
Alejandro Castro Arboleda	Hijo
Juan Esteban Orozco Santana	Hijastro
Adriana Maria Santana Cuartas	Conyuge

Se expide esta constancia el día 5 de junio de 2021 a solicitud del trabajador.


También se aportó a folios 63 al 65 del archivo PDF 001, una declaración extra juicio ante notario público de fecha 3 de abril de 2017, en la cual los señores FRANCISCO JAVIER CASTRO y ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS declararon la existencia entre ellos de una unión marital de hecho como compañeros permanentes que había iniciado hacía 8 años, veamos:

SOBRE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DECLARACION EL PRIMER DECLARANTE EXPUSO: En la fecha me presenté en esta notaria a declarar bajo la gravedad del juramento y dar fiel testimonio que: desde hace 8 años, convivo en unión libre con **ADRIANA MARIA SANTANA CUARTAS** bajo el mismo techo de manera singular y permanente. De esta unión no tenemos hijos. Sin embargo mi compañera tiene un (1) hijo llamado, **JUAN ESTEBAN OROZCO SANTANA** quien se identifica con tarjeta de identidad N° 1.033.486.260, el cual vivimos bajo el mismo techo.

SOBRE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DECLARACION LA SEGUNDA DECLARANTE EXPUSO: En la fecha me presenté en esta notaria a declarar bajo la gravedad del juramento y dar fiel testimonio que soy la compañera permanente de **FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO** y es él quien me asiste económicamente en todas mis necesidades y obligaciones soy ama de casa, estoy desempleada, no soy pensionada, no recibo rentas, ni salarios, ni subsidios de ninguna índole, por lo tanto mi hijo y yo dependemos en un 100% de él. Y se expide esta declaración para trámites en las entidades que lo requieran. Es todo no tenemos más que decir.

También está probado con la HISTORIA CLÍNICA visible a folios 66 al 109 del archivo PDF 001, que fue la señora ADRIANA MARÍA SANTANA

CUARTAS, quien acompañó al causante durante su hospitalización y muerte derivada de COVID-19.

EPICRISIS CONTINUADA REGISTRO INDIVIDUAL DE PRESTACION DE SERVICIOS EN HOSPITALIZACION					
Especialidad Tratante	: U.M. Anest Cuidados Int.rean			Episodio	: 1739031
Fecha de Actualización	: 31.05.2021				
Paciente	: FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO			Fec. Nac.:	: 13.01.1966
Tpo. y N° de Doc.	: CC -98492493	Edad/Sexo	: 55 años /M	Estado Civil	: Sep.
Aseguradora	: EPS Y MED PREPAP SURAMERICANA	Tipo Vinculación	: Cat. A: Cotizante		
Ocupación	: Otro	Dirección	: CARRERA 65 # 68-18 INT 401	Teléfono	: 3217798128
Nombre acompañante	: SANTANA ADRIANA MARIA	Telefono	: 3136590640		
Nombre persona responsable del usuario	: SANTANA ADRIANA MARIA	Parentesco	: Conyuge		
Telefono	: 3136590640				
Subjetiva: masculino 55 Años. Diagnósticos: - Neumonía viral por SARS-COV2 *Prueba SARS COV-2: PCR POSITIVA *FIS:19.05.2021;					

Durante la investigación administrativa, COLPENSIONES entrevistó a la cónyuge, hermano e hijo mayor del causante (folios 403 al 415 del archivo PDF 007), quienes manifestaron lo siguiente:

Cónyuge **CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUÍZ:**

Se entrevistó a la señora Claudia María Arboleda Ruiz, identificada con cédula de ciudadanía 43669950, de 52 años de edad, nació el 3 de noviembre el año 1968. Afirmó haber sido la esposa del señor Francisco Javier Castro Cano, identificado con cédula de ciudadanía 98492493, refirió que iniciaron su convivencia bajo matrimonio desde el 28 de febrero del año 1998, se separaron de cuerpos el mes de noviembre del año 2005, posteriormente en noviembre del año 2017 retomaron la convivencia durante 18 meses hasta el año 2018, pero finalmente decidieron terminar la convivencia.

Nota: la solicitante mencionó que el causante retomó la convivencia con la solicitante Adriana María Santana Cuartas una vez culminaron la convivencia y alude que una de las causas por las cuales su relación no avanzó es porque el causante aún seguía sosteniendo una relación con la señora Adriana María Santana Cuartas. La implicada informó que a la fecha del fallecimiento el 31 de mayo del año 2021 el causante se encontraba conviviendo con la otra pareja.

Hermano **JORGE LUIS CASTRO CANO:**

Se entrevistó al señor Jorge Luis Castro Cano identificado con C.C. 98586902, teléfono de contacto 3128936203, en calidad de hermano del causante, manifestó conocer a la señora Adriana María Santana Cuartas como la cónyuge de su hermano Francisco Javier Castro Cano con quien convivió por 13 años hasta la fecha del fallecimiento, el señor aduce que la pareja tuvo una separación de 6 meses pero no recuerda en que año fue. Así mismo referencia a la señora Claudia María Arboleda Ruiz como la primera esposa de su hermano con quien tuvo 2 hijos y ya se encontraban separados. El señor niega que haya existido convivencia simultánea. Además se le solicitó el contacto de otros familiares del causante para verificar la información a lo que menciona que no tenían una buena relación ni comunicación familiar.

Hijo mayor **ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA:**

De la misma forma se entrevistó al joven Alejandro Castro Arboleda, CC 1152223412, teléfono de contacto 3207992992, en calidad de hijo del causante, manifestó conocer a la señora Adriana María Santana Cuartas como la cónyuge de su padre Francisco Javier Castro Cano con quien convivió hasta la fecha del fallecimiento, el joven aduce que su padre convivió con la señora Adriana María Santana Cuartas desde el año 2009 hasta el año 2017, de allí se presentó una separación por 18 meses tiempo en el cual el causante retomó la convivencia con la madre, la señora Claudia María Arboleda Ruiz quien fue la primera esposa hasta el año 2019, después de esta separación el causante retomó la convivencia con la señora Adriana María Santana Cuartas hasta la fecha del fallecimiento. Además se le solicitó el contacto de otros familiares del causante para verificar la información a lo que mencionó que no tenían una buena relación ni comunicación familiar.

En las referidas entrevistas, tanto la cónyuge como el hijo mayor, indican que el causante retomó su convivencia con su anterior esposa en el año 2017, y que dicha reconciliación perduró durante 18 meses; no obstante, la cónyuge CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUÍZ, le aseguró al entrevistador de COLPENSIONES que, si bien su intención era reactivar su relación el causante de quien se había separado de cuerpos en el año 2005, las cosas no funcionaron entre ellos, **porque el causante seguía sosteniendo la relación con la demandante, es decir, reconoce abiertamente una convivencia simultánea.**

De otro lado, durante el trámite administrativo se recibió el testimonio de los señores MARLENY ARANGO, ASTRID ELENA BETANCUR, CARLOS MARIO RÚA CASTILLO, y LINA PATRICIA ARBOLEDA RUIZ, quienes le relataron al despacho lo siguiente:

La testigo MARLENY ARANGO, refirió ser amiga y vecina de la demandante en el Municipio de Bello – Ant., que conoció al causante en el año 2008, cuando este comenzó a frecuentar a la demandante en la cafetería donde ambas trabajaban para esa época.

Y luego en el año 2009 iniciaron una convivencia en un inmueble cercano a la Iglesia San Maximiliano en el Barrio Niquia del Municipio de Bello – Ant., donde vivieron 3 años, luego se fueron a vivir al barrio Quitasol donde permanecieron 2 o 3 años, de ahí se fueron para el barrio Paisajes donde estuvieron 2 años, y de ahí al barrio Bellavista, que fue último lugar de convivencia.

Aseguró que los señores Adriana y Francisco no se llegaron a separar, y que esto lo sabe porque los visitaba con mucha regularidad (2 o 3 veces por semana), y también tenían contacto telefónico.

Que el causante era un hombre separado, y tenía 2 hijos de su primer matrimonio, cuando lo conoció el hijo menor tenía 4 años, y ambos hijos visitaban con frecuencia los inmuebles donde los compañeros desarrollaron su convivencia.

Niega toda separación entre los compañeros entre los años 2015 y 2017, que el causante era conductor de servicio público para el año 2015, y que durante algún tiempo estuvo realizando viajes, sin recordar la fecha exacta.

Y que su amiga Adriana solo se vino a enterar de la infidelidad del causante, luego de que este falleciera

Por su parte la testigo ASTRID ELENA BETANCUR, se identificó como amiga y vecina de la demandante, en el Municipio de Bello – Ant., que la conoció en el año 2016 cuando ambas vivían en “paisajes” ya que asistían a unas clases de aeróbicos, que desde esa fecha se enteró que la actora era la pareja del causante a quien conocían como “Pachito”, y luego en el año 2018, ambos compañeros se fueron a vivir a un Barrio vecino conocido como “Bellavista”, lugar donde se afianzo aún más la amistad, y empezó a frecuentarlos al apartamento, donde celebraron varios cumpleaños juntos.

También se escuchó la declaración del señor CARLOS MARIO RÚA CASTILLO, quien indico haber sido amigo y compañero de trabajo del causante en la empresa INTERASEO en el año 2002, y que dicha amistad perduró en el tiempo así ya no trabajaren en la misma empresa.

Manifestó que en una oportunidad se encontró a “Pacho” conduciendo un TAXI, y este le comento que estaba viviendo con una muchacha en el Barrio Niquia de Bello, luego lo visito en su residencia, y se enteró que la muchacha era Adriana, una vecina de toda la vida en el mismo Barrio, y quien había sido esposa de un conocido del testigo.

También le indicó al despacho que no sabe bien cuando inicio la convivencia del causante con la demandante, pues solo los empezó a frecuentar en el año 2015, pues les vendía mercancía, y cada rato iba hasta su residencia a cobrarles la cuota, durante ese tiempo les conoció dos residencias, la primera por la Casa de Justicia del Barrio Niquia de Bello, y la segunda por el Barrio Quitasol del mismo municipio.

Que durante el tiempo en que los frecuentó, a partir del año 2015, no se llegó a enterar de una separación entre la pareja, ni tampoco de infidelidades de “PACHO” frente a la señora Adriana.

Finalmente, la testigo LINA PATRICIA ARBOLEDA RUIZ, se identificó como hermana de la cónyuge y tía de los jóvenes ALEJANDRO y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA.

Manifestó que el causante fue el esposo de su hermana Claudia, se casaron en el año 1998, y se divorciaron en el año 2012, y luego en noviembre de 2015, decidieron reorganizar el hogar y así fue hasta el mes de marzo de 2017, en el Barrio Robledo Aures de Medellín, y el motivo de la reconciliación en 2015, obedeció al ingreso a la vida religiosa por parte del hijo mayor Alejandro Castro Arboleda.

No supo en qué lugar vivió el causante cuando estuvo separado de su hermana. Que fueron los hijos del causante quienes lo cuidaron cuando estuvo hospitalizado, y organizaron una recolecta de fondos para asumir los gastos fúnebres. No sabe si el causante convivió con otra mujer, y durante toda la vida se dedicó al oficio de conductor de transporte público.

También se realizó el interrogatorio de parte a la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, y a los hijos del causante ALEJANDRO y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA.

La señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, refirió haber conocido al causante hace años cuando ella trabajaba en una cafetería y luego se reencontraron en el año 2006, y luego en el año 2007 decidieron irse a vivir

juntos, en el barrio Niquia de bello, lugar donde estuvieron hasta el año 2013, de ahí se cambiaron a una casa más grande para que el hijo Emanuel fuera a pasar las vacaciones con ellos, más adelante, se fueron para una urbanización que se llama paisajes donde vivieron 2 años (2013 y 2016), en el año 2016 se fueron a vivir al barrio bellavista, que fue su última residencia común.

Que nunca se llegó a separar del causante, que solamente se distanciaron un tiempo (2 o 3 meses) porque este último le dijo que le salió un trabajo donde debía viajar con frecuencia, el causante la siguió asistiendo económicamente, sufragando el canon de arrendamiento, los visitaba con frecuencia, también le hacía video llamadas, y le giraba dinero.

Aseguró que para la fecha en que conoció al causante, este ya se encontraba separado de su esposa Claudia, y el hijo menor "Emanuel" tenía 4 años de edad.

Que ella en el año 2015, descubrió que el causante la había sido infiel, pero decidió perdonarlo y continuar con la relación.

Manifestó que la relación con los hijos del causante fue muy buena, estos siempre visitaron su casa, pero cambiaron con ella luego del fallecimiento del papa.

Que fue ella quien pagó el sepelio del causante, quien murió como consecuencia de un contagio de Covid-19, y que fue ella quien cuidó al causante los días que estuvo hospitalizado, y debió utilizar protecciones de bioseguridad.

Dijo haberse enterado que el causante había tratado de reiniciar la vida conyugal, pero que esta no funcionó, ella le perdonó esa infidelidad, de la cual se dio cuenta mucho tiempo después, y cree que ese romance ocurrió en el año 2015 cuando el causante supuestamente se iba de viaje.

Aseguró, que durante la entrevista realizada por COLPENSIONES, estaba nerviosa, pues su esposo estaba recién fallecido, y fue por ello que dijo en esa

oportunidad que la separación había sido en el año 2016 por un lapso de 6 meses.

El joven **ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA** admitió conocer a la demandante, desde que tiene 15 años, porque cuando iban a visitar al papa, ella siempre estaba ahí, pero no sabe porque razón estaban juntos. También afirmó que en el año 2015, ingresó a una comunidad religiosa, por fuera de la ciudad, donde realizó estudios durante 5 años, y que cada cierto tiempo regresaba a la ciudad para estar con su familia; llegó a estar en la Guajira en el año 2017 y 2018.

Que sus padres se casaron en 1998, se divorciaron en el año 2012, pero con su ingreso a la comunidad religiosa, sus padres quisieron retomar la vida juntos, entre noviembre de 2015 y marzo de 2017, ello ocurrió en el barrio Robledo Aures, y que, si bien estaba en la comunidad religiosa, todos los días hablaba con sus padres, para darse cuenta de lo que sucedía.

Que no le consta que su padre haya tenido algo con Adriana entre noviembre de 2015 y marzo de 2017, agregando que, en esa época en la casa de sus abuelos y tía, se recibían llamadas amenazantes y de burla, que al parecer realizaba la señora Adriana.

Luego indicó que entre los años 2007 y 2012, cada uno de sus padres vivía aparte, y que si bien no convivían bajo el mismo techo si mantenían la relación como familia, pero no afectuosa entre ellos. Que su papa no realizaba viajes fuera de la ciudad, y los últimos años se vida se dedicó al oficio de conductor.

Finalmente se practicó el interrogatorio al joven EMANUEL CASTRO ARBOLEDA, hijo matrimonial del causante, quien relató que al cumplir 3 años de edad, sus padres se separaron, y así estuvieron hasta el año 2015, cuando decidieron retomar su convivencia, fecha para la cual el testigo refiere haber tenido unos 13 años de edad aproximadamente, y que esta nueva convivencia inicio en noviembre de 2015 y se mantuvo hasta marzo de 2017, la cual se materializó en el barrio Robledo Aures de Medellín.

Refiere haber visitado los inmuebles donde su padre convivió con la demandante, como aquel ubicado en el Barrio Bellavista en el año 2019, indicando que allí también pasó parte de la pandemia derivada del Covid-19, junto con Adriana, y un hijo de Adriana de nombre Julián.

Analizada la totalidad de la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, considera la Sala que la convivencia entre los señores FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, y ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, en unión marital de hecho como compañeros permanentes inició entre los años 2008 y 2009, y se mantuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2021, fecha de fallecimiento del señor FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, la cual transcurrió en forma permanente e ininterrumpida, aunque en un lapso que no se logró precisar con claridad, se presentó una convivencia simultánea entre el causante y las señoras ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS (compañera permanente) y CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUÍZ (cónyuge divorciada).

Y es que existe imprecisión en el periodo de convivencia simultánea, pues las propias partes cambiaron sus relatos en este sentido; recuérdese que durante la investigación administrativa el joven ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA, afirmó que el reencuentro entre sus padres se había dado entre los años 2017 y 2019.

De la misma forma se entrevistó al joven Alejandro Castro Arboleda, CC 1152223412, teléfono de contacto 3207992992, en calidad de hijo del causante, manifestó conocer a la señora Adriana María Santana Cuartas como la cónyuge de su padre Francisco Javier Castro Cano con quien convivió hasta la fecha del fallecimiento, el joven aduce que su padre convivió con la señora Adriana María Santana Cuartas desde el año 2009 hasta el año 2017, de allí se presentó una separación por 18 meses tiempo en el cual el causante retomó la convivencia con la madre, la señora Claudia María Arboleda Ruiz quien fue la primera esposa hasta el año 2019, después de esta separación el causante retomó la convivencia con la señora Adriana María Santana Cuartas hasta la fecha del fallecimiento. Además se le solicitó el contacto de otros familiares del causante para verificar la información a lo que mencionó que no tenían una buena relación ni comunicación familiar.

Y luego durante la práctica de pruebas, aseguró que este reinicio de la convivencia como pareja se materializó entre los meses de noviembre de 2015 y marzo de 2017, versión que repitió con asombrosa exactitud su hermano Emanuel castro Arboleda y su tía LINA PATRICIA ARBOLEDA RUÍZ.

Sin embargo, frente a este aspecto tan personal de una pareja, no podía dejarse por fuera el relato efectuado por la propia cónyuge CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUÍZ durante la entrevista realizada por COLPENSIONES, donde aseguró que ella había reiniciado su convivencia con el causante en el mes de noviembre de 2017.

Es por lo anterior, que no es de recibo para la Sala la ocurrencia de una separación entre los compañeros permanentes entre los meses de noviembre de 2015, y marzo de 2017, como se indicó en este proceso judicial, pues dicho relato resulta contradictorio, y por ello solo puede concluirse que el reencuentro o la retoma de convivencia del causante FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO con su anterior cónyuge CLAUDIA MARÍA ARBOLEDA RUÍZ, no implicó el fin de su relación marital con la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, pues independientemente del momento en que esto hubiese ocurrido, y su duración (6 o 18 meses), lo cierto es que la propia cónyuge reconoció la existencia de una convivencia simultánea, veamos:

Nota: la solicitante mencionó que el causante retomó la convivencia con la solicitante Adriana María Santana Cuartas una vez culminaron la convivencia y alude que una de las causas por las cuales su relación no avanzó es porque el causante aún seguía sosteniendo una relación con la señora Adriana María Santana Cuartas. La implicada informó que a la fecha del fallecimiento el 31 de mayo del año 2021 el causante se encontraba conviviendo con la otra pareja.

Y al ser ello así, la única conclusión lógica para resolver la problemática planteada, fue la acogida por la juez de primer grado, máxime que dese la investigación administrativa, y durante el debate judicial quedó demostrado que la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS inicio su convivencia con el causante entre los años 2008 y 2009, y la misma se encontraba vigente para el mes de mayo de 2021.

Por lo tanto, cualquier inconstancia, incoherencia, y contradicción en la que pudiesen haber incurrido las partes o sus testigos, se encontraba atada a estos puntos en común, y el periodo de separación, en realidad no fue tal, sino que se trató de una convivencia simultánea, misma de la que solo se vino a enterar la demandante, luego de la ocurrencia del fallecimiento del afiliado FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, pues este siempre excusó su ausencia, en motivos

laborales, **ello sin desatender su hogar, al que siempre asistió económicamente.**

Y dado que en el presente asunto la cónyuge se encontraba divorciada del causante al momento del fallecimiento, y tampoco existía entre ellos una convivencia en calidad de compañeros, a la actora le asiste derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes, como atinadamente lo concluyó la juez de primer grado, con la posibilidad de acrecer el porcentaje que en la actualidad perciben los hijos del causante.

Prescripción, disfrute y retroactivo pensional.

Al respecto estima la Sala que a la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS efectivamente le asistía derecho al disfrute de la pensión de sobrevivientes a partir del momento de fallecimiento del afiliado FRANCISCO JAVIER CASTRO CANO, pues así lo disponen los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, y dado que no dejó transcurrir más de 3 años entre la causación de la primera mesada pensional (mayo de 2021) y su reclamación (junio de 2021), y que la demanda se presentó en ese mismo año 2021, no se configuró la prescripción parcial de mesadas pensionales, como bien lo concluyó el juez de primer grado con fundamento en los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS.

La Sala también procedió a verificar si el retroactivo pensional reconocido a la demandante (\$18.397.853) se encuentra o no bien liquidado.

Coligiendo que los valores reconocidos, no se corresponden a la realidad pues dicho valor es equivalente al 100% de la mesada pensional, a sabiendas que la compañera permanente solo estaba llamada a recibir el 50% de la pensión de sobrevivientes, pues el otro 50% ha estado siempre en cabeza de los hijos, quienes se acrecen entre sí.

Esta Sala procedió a recalcular el valor del retroactivo pensional, actualizando la condena hasta el 30 de junio de 2023, para un total a pagar de \$13.614.104, suma sobre la cual se autorizará a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio en salud, al ser esta una obligación legal que

debe asumir todo pensionado en virtud de lo dispuesto en el art. 143 de la Ley 100 de 1993, debiendo ser adicionada la sentencia de primer grado en este aspecto.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2021	\$ 908.526,00	8	\$ 7.268.208,00
2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	6	\$ 6.960.000,00
			\$ 27.228.208,00
			\$ 13.614.104,00

A partir del 1° de julio de 2023, COLPENSIONES, deberá continuar pagando a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, una mesada pensional en cuantía mensual de \$580.000, equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente para la anualidad 2023, sin perjuicio de los incrementos de ley, y con la posibilidad de acrecimiento futuro respecto al porcentaje pensional que hoy detentan los hijos del causante.

Indexación de las condenas

Esta Sala mantendrá incólume esta condena, pues su aplicación resulta viable en el presente asunto dada la improsperidad de la pretensión principal de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, punto que por demás no fue apelado por la parte demandante, por lo que se hacía necesario de un mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar la pensión, indexación que debe ser calculada por COLPENSIONES hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL
ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Recobro del mayor valor pagado a los otros beneficiarios

Finalmente, y como punto de apelación común del apoderado judicial del señor ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA y la curadora ad litem de EMANUEL CASTRO ARBOLEDA, esta Sala considera que en el presente asunto, no hay lugar a exonerar a los hijos del causante, del recobro autorizado a COLPENSIONES, pues es un hecho probado e indiscutido en el proceso que estos hijos han venido recibiendo el 100% de la pensión, cuando en realidad les correspondía el 50% de la misma, y dado que estos no han parte del núcleo familiar de la demandante, COLPENSIONES sí se encuentra facultada para recobrar estos dineros, independientemente de la buena fe, con la que se hubiere actuado en el trámite administrativo de reconocimiento pensional, pues de lo contrario sería avalar un enriquecimiento sin justa causa, a sabiendas que estos hijos aún están en la posibilidad de recibir el 50% de la mesada pensional de encontrarse imposibilitados para trabajar en razón de sus estudios y hasta los 25 años de edad, no existiendo ningún fundamento legal para exonerarlos del recobro ordenado en la sentencia de primer grado.

Costas procesales

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la improsperidad de los recursos de apelación presentados por los apoderados

judiciales de los señores ALEJANDRO CASTRO ARBOLEDA y la curadora ad litem de EMANUEL CASTRO ARBOLEDA, así como COLPENSIONES, las costas procesales de la segunda instancia, estarán a cargo de éstos, y en favor de la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, que deberá ser asumida en partes iguales.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 27 de febrero de 2023 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto al valor del retroactivo pensional adeudado a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, el cual quedará en la suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL CIENTO CUATRO PESOS (\$13.614.104), por el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2021 y el 30 de junio de 2023, en razón de 13 mesadas anuales.

A partir del 1° de julio de 2023, COLPENSIONES, deberá continuar pagando a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, una mesada pensional en cuantía mensual de \$580.000, equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente para la anualidad 2023, sin perjuicio de los incrementos de ley, y con la posibilidad de acrecimiento futuro respecto al porcentaje pensional que hoy detentan los hijos del causante.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a descontar del retroactivo pensional adeudado a la señora ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, el porcentaje del descuento obligatorio en salud, según lo expuesto en precedencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 27 de febrero de 2023 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y de los señores ALEJANDRO y EMANUEL CASTRO ARBOLEDA y en favor de la demandante ADRIANA MARÍA SANTANA CUARTAS, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a un (1) SMLMV para la anualidad 2023, que deberá ser asumida en partes iguales.

QUINTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA