

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 002.

Procede la Sala Cuarta Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN, CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **ALEJANDRO CASTRO RUBIANO** promovió contra **POSITIVA S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor aspira a que se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 17 de mayo de 2018, así como los intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones el demandante argumentó que: **1)** Carmen Rosa Cuellar Castro falleció el 17 de mayo de 2018; **2)** Reclamó pensión de sobrevivientes a POSITIVA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

S.A., por el fallecimiento de la señora Cuellar Castro, siendo reconocido como beneficiario mediante comunicación del 21 de enero de 2019; **3)** Se le suspendió su mesada pensional sin justificación alguna; **4)** El 02 de mayo de 2019 se le envió comunicación, informándose que presentó presuntamente testimonios falsos y que, luego de una investigación se demostró que no tenía vida marital con la causante, y se le solicitó la devolución de los dineros que le habían sido pagados; y **5)** El 06 de junio de 1962 contrajo nupcias con la causante, conviviendo con esta en los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

POSITIVA S.A. (archivo 07), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de los requisitos de que tratan los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; inexistencia de la obligación; procedencia de la suspensión del pago de la mesada pensional. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; prescripción; buena fe; y la genérica o innominada.

Aceptó que el actor elevó la solicitud pensional el 06 de noviembre de 2018; que mediante oficio del 21 de enero de 2019 se le reconoció la sustitución pensional por el deceso de la causante; y la suspensión de la pensión el 02 de mayo de 2019 por encontrar irregularidades en las declaraciones presentadas y la investigación administrativa realizada, solicitando la devolución de lo pagado. Negó los demás hechos.

En su defensa manifestó, que resultado de la investigación administrativa que realizó logró establecer que el accionante no había tenido vida marital con la causante dentro de los últimos cinco años anteriores a su deceso; y que el demandante cobró a su favor la suma de \$12'622.073, suma que debe ser reintegrada en su totalidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de **sentencia condenatoria** del 25 de mayo de 2022, en la que declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora CARMEN ROSA CUÉLLAR DE CASTRO; por lo que condenó a la demandada a pagar el retroactivo pensional a su favor, para lo cual debe tenerse en cuenta las mesadas que ya fueron canceladas y adicionalmente autorizó a la demandada a descontar lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud que le correspondan al demandante.

Dijo que dicho retroactivo deberá cancelarse de manera indexada desde el momento de la causación de cada una de las mesadas adeudadas y hasta el momento de su pago definitivo. Absolvió de las demás pretensiones, declaró probada la excepción de buena fe y no probadas las demás formuladas por la demandada y la condenó en costas.

El A Quo definió en primer lugar la norma para resolver el litigio, indicando que lo era la vigente al momento del fallecimiento de la causante esto es la Ley 797 de 2003,; con base en ello descendió a la prueba recaudada y concluyó estar acreditada la calidad de pensionada de la causante; y que en la investigación administrativa adelantada por POSITIVA S.A. se recepcionó diversos testimonios así como una queja presentada por los hijos del demandante, no obstante, dijo, estos no comparecieron a juicio ni fue posible lograr su ratificación, con excepción de Martha Ruth Castellanos, quien señaló que si bien suscribió un documento en el que se aducía que el actor no convivía con la causante, señaló que desconocía su contenido, que sólo lo firmó, y que se sentía molesta pues fue suscrito bajo engaños; con base en los testigos comparecientes, dijo, resultaba dable establecer una convivencia de cinco años entre el accionante y la causante, incluso dentro de los cinco años

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

anteriores al fallecimiento de esta; lo que daba lugar a la pensión de sobrevivientes, debiéndose descontar los valores pagados a su favor así como los aportes destinados a salud. Frente los intereses moratorios concluyó su inviabilidad, como quiera que POSITIVA S.A., decidió suspender la pensión con fundamento en argumentos serios y fundados, esto es, que los hijos y terceros habían señalado que su padre no tenía derecho a la pensión; que no obstante lo anterior, la prestación se debe reconocer debidamente indexada; resaltando además que no operó la excepción de prescripción, pues la causante falleció el 17 de mayo de 2018, y la demanda se radicó el 20 de enero de 2021.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

POSITIVA S.A., manifestó, que actuó bajo una facultad legal, la de realizar una investigación administrativa, la que por demás realizó un tercero imparcial, se verificó que la convivencia no se encontraba acreditada; que los testigos comparecientes están parcializados, pues se pudo verificar una coadyuvancia para establecer que la convivencia sí se materializó; que la testigo Martha Ruth Castellanos es contundente en afirmar que el actor y la señora María Fernandina sí vivían en la misma casa; que la hija del actor señaló en su testimonio que este tenía su centro de trabajo en la casa de Altamira, y que permanecía en este lugar, por lo que se evidencia la no convivencia con la causante; que en interrogatorio de parte el actor confesó que tuvo una relación simultánea de la que se procreó a Lina María Castro; y que la testigo guardaba un parentesco con el accionante, por lo que la declaración está sesgada.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 27 de julio de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por POSITIVA S.A. para reafirmar sus argumentos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si están acreditados los presupuestos de convivencia para considerar a ALEJANDRO CASTRO RUBIANO como beneficiario de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de la señora Carmen Rosa Cuellar Castro.

De la pensión de sobrevivientes.

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 02 de marzo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, 40.055, 43.572 y 41024, respectivamente, así como más recientemente en la SL4261-2020.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento de la señora Carmen Rosa Cuellar de Castro -17 de mayo de 2018- (fl.10 del archivo 01) la norma que gobierna el asunto bajo estudio son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que indican:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)"

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;"

b) (...) 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.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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"

En cuanto a la **convivencia**, es necesario precisar que en sentencia **SL1730-2020**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia rectificó su jurisprudencia, en el sentido de establecer cuál era el verdadero alcance del régimen de convivencia de cinco años, señalando que, sólo se fija para el caso de los pensionados.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

Frente dicha providencia, la H. Corte Constitucional en sentencia unificadora **SU-149 de 2021** estableció que la interpretación dada por la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral frente a los requisitos de convivencia con el afiliado fallecido, desconocía el principio de igualdad, ya que tal interpretación no guardaba correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, aunado a que carecía de una justificación objetiva y que el precedente aplicable en la materia, era la Sentencia **SU-428 de 2016**, cuya *ratio decidendi* enseña que la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento.

Por su parte, en sentencia SL4318-2021 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia dio cumplimiento a las órdenes de la sentencia SU-149 de 2021, advirtiéndose en las aclaraciones de voto que la providencia se profirió única y exclusivamente en acatamiento de lo dispuesto en el fallo SU-149 de 2021, proferido por H. Corte Constitucional; que las sentencias tomadas en virtud de un estudio de constitucionalidad tienen fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos *erga omnes* y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335- 2008 y C-539-2011); mientras que las sentencias de tutela, aunque también tiene fuerza vinculante, le permiten al juez apartarse de sus postulados, siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU- 611 de 2017).

Agregó que, por lo anterior, se mantenía la Sala en las consideraciones expuestas en la sentencia que fue dejada sin efecto por la H. Corte Constitucional por considerar que dicho criterio jurisprudencial resulta completamente razonable,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

ajustado al principio de igualdad y al espíritu de la ley, no contraría la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ni produce efectos desproporcionados en la protección a la familia, y tampoco desconoce el precedente constitucional.

Por otra parte, es necesario rememorar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha aceptado que el lapso de cinco años de convivencia puede ser en cualquier tiempo respecto a la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, no siendo así con la compañera permanente, quien debe acreditar los cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, según lo dicho por la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, en sentencias como la del 29 de noviembre de 2011, 15 de abril de 2015, y 18 de mayo de 2016, Rads. 40055, 45818, y 45098, respectivamente.

DEL CASO EN CONCRETO.

Previo a resolver lo que corresponde, importa resaltar que, en el presente evento, se encuentran por fuera de discusión los siguientes hechos: **i)** El matrimonio celebrado entre el actor y la señora Carmen Rosa Cuellar de Castro el 06 de junio de 1962 (fl.11 del archivo 01); **ii)** El reconocimiento de una pensión de jubilación convencional por parte de la E.T.B. a favor de la señora Cuellar de Castro a partir del 05 de abril de 2010, así como de una pensión de vejez por parte del I.S.S. mediante Resolución 112728 del 14 de julio de 2011, y en consecuencia que a cargo de la E.T.B. únicamente está el mayor valor (fls.7 a 23 del archivo 07); **iii)** la conmutación pensional del 01 de octubre de 2012, efectuada en cabeza de POSITIVA S.A. de la pensión reconocida por la E.T.B. (fls. 25 a 35 del archivo 07); **iv)** El fallecimiento de la señora Carmen Rosa Cuellar de Castro el 17 de mayo de 2018 (fl.10 del archivo 01); **v)** La solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes elevada por el actor el 06 de noviembre de 2018, así como la comunicación de reconocimiento pensional el 21 de enero de 2019 (fls. 12 a 14 del archivo 01); **vi)** la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

investigación realizada por Análisis de Riesgos Aries S.A.S. a nombre de POSITIVA S.A., el 31 de mayo de 2019 (archivo 11); y **vii)** La suspensión del reconocimiento pensional efectuado al actor mediante comunicación del 02 de mayo de 2019 (fls. 15 a 18 del archivo 01)

Adicional a la prueba documental obrante a folios 10 a 18 del archivo 01, 12 a 88 del archivo 07, y archivo 11, al proceso comparecieron a rendir **testimonio** Jury Johanna Castro Cuellar, Manuel Antonio Acosta Vargas y María Ruth Castellanos., de los que se extracta lo que interesa a la litis:

Jury Johanna Castro Cuellar afirmó ser hija de la causante y el demandante; que sus padres se casaron el 02 de junio de 1962 o 1963; que su madre falleció el 17 de mayo de 2018 por varias patologías, anticoagulación, una masa maligna que tenía cerca al ombligo que le dolía mucho, corazón grande, y diabetes; que su madre falleció en Bogotá en la Clínica San Carlos, pero tres días antes había estado con ella en Villavicencio que su madre vivía en Bogotá en la Avenida 1ra de mayo # 5A -15; que para el mes de mayo de 2018, su papá residía en tres partes junto con su madre, en su casa en Villavicencio, pues cuando su mamá se sentía mal debía estar en clima caliente por recomendación médica, así como en las casas de la primera de mayo y en Altamira; que como la casa de Altamira no se podía dejar sola, se arrendaba, además su padre tenía su taller allá, puesto que es técnico; que este trabajaba pese a que salió pensionado primero que su madre, así que subía a su trabajo y luego, bajaba a dormir; que su padre vivía con su madre; que este no se quedaba a dormir en la casa de Altamira; que hay un abogado llamado Armando Mendoza que una vez falleció su madre participó en una reunión en la casa de su familia, y este dijo que la pensión de su padre se debía repartir, pero su padre dijo que no, que les daría algo, y sus hermanos se pusieron de mal genio y dijeron que si su padre no daba el 25% de la pensión para cada uno, preferían que se la quedara el Estado; que a los tres días apareció Soledad Castro- su hermana- con tres documentos para que los firmara su padre,

pero él no los firmó, que hicieron escándalo, “querían pegarle a mi papá e incluso a mí, y a los 15 o 20 días, informaron que no se reconocía la pensión”; que los vecinos de Altamira, Ruth y el hijo comentan que sus hermanos habían ido a las 7:00 P.M. con un abogado y papeles, e hicieron que la señora Ruth firmara unos papeles diciéndole que a su padre lo iban a meter en la cárcel, y así algunos vecinos firmaron y otros no lo hicieron; que a la vecina Orlinda le dieron \$100.000 por la firma; que sus padres nunca se separaron a pesar de que el actor tuvo un desliz con una señora de nombre María que quedó embarazada; lo que fue de conocimiento de su madre; que esa situación se presentó hace muchos años y que María vivió en la casa de Altamira mientras su padre respondía, incluso les compró una casa; que su padre convivió con María del año 1997 a 1999; que María vivía en la casa de Altamira en arriendo, pero luego, quedó embarazada el padre la reconoció y luego le compró una casa, y que María “siguió extorsionando” a su padre; que a María se le habló para que saliera en varias ocasiones de la casa, porque estaba cogiendo arriendos de la casa de Altamira y de la casa que su padre le había comprado; que María vivió en Altamira hasta el 2003 más o menos, no quería salirse de la casa, hasta que al final le hicieron desalojo; que luego de todo eso, sus padres siguieron juntos; que a su madre no le gustaba quedarse mucho en la casa, porque cuando lo hacía le pedían mucho dinero sus hermanos, así que viajaba con ella e inclusive en el 2016, salieron a Cartagena; que su madre dejó unas pólizas de seguro a cada uno de los hermanos; que una vez falleció su madre, sus hermanos le sacaron cosas de la casa; que de la póliza de seguro que dejó su madre, sus hermanos cogieron todo el dinero y no le dieron nada, y estando su madre en el ataúd se pelearon delante de todas las personas por las escrituras de la casa; que apenas falleció su madre se habló de lo que se iba a hacer con la casa y con la pensión de su mamá, que el señor “Armando, que es abogado”, dijo que como todos eran hijos del padre de la pensión debía dar a cada hijo el 25%, y Soledad que es la hija mayor dijo que si su padre no accedía, entonces que el dinero no quedaría para nadie sino para el gobierno; que la segunda reunión con sus hermanos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

fue en la casa, en donde esculcaron todo, y se repartieron cosas; que sus hermanos visitaban a su madre muy rara vez, venían cuando ella cumplía años o el día de la madre, pero en general no estaban; que la casa de la 1ra de mayo está a nombre de su madre, y la casa de Altamira de su padre; que sus papás separaron los bienes, puesto que la casa a su madre se la dieron por cuestiones políticas, así que ella debía desvincularse de la casa de Altamira para adquirir el lote; que su padre es pensionado de transporte; que su padre solo depende de ella, su pensión es bastante baja; que cuando su madre se enteró del desliz de su cónyuge “lo sacó de la casa”, y este estuvo por fuera dos años, en 1997 le pidió perdón y volvieron.

Por su parte, **Manuel Antonio Acosta Vargas** señaló que con el actor estuvo trabajando en la Empresa Maderera de Colombia en 1965 y desde esa época conoció a su esposa y a sus hijos; que se veía con la pareja seguido, a veces asistían a reuniones de la empresa y apoyó mucho a la causante en cuestiones de política; que vivía a cuatro cuadras de la casa de Altamira; que cuando iba a visitar a la pareja era porque el actor arreglaba cosas y por la relación que tenía con sus hijas; que también asistía a reuniones en la casa del 20 de julio; que la pareja eran casados, como desde 1965 hasta que murió la causante, lo que ocurrió cuatro años atrás; que desconoce de que falleció la causante; que cuando la causante asistía a las reuniones de política le comentaba que por el frío habían comprado otra casa, que tenía un clima diferente al de Altamira, pero nunca supo de que la pareja estuviera separada; que cuando el actor se fue a vivir al 20 de julio, igual lo visitaba; que el demandante le comentó que tuvo un desliz, que le había arrendado a una señora y había estado con ella; que no sabe el nombre de la señora; que el actor le comentó que duró uno o dos años con la señora; y en una ocasión le comentó que había criado cuervos en lugar de hijos, que ellos se opusieron a su pensión; que asistía a la casa del actor y de la causante frecuentemente cuando estaban en Altamira, porque sus hijas estudiaron la primaria en Altamira; que en el 20 de julio, cuando la causante

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

trabajó en la empresa de teléfonos se veían cuando lo invitaban a reuniones políticas o hacían mercado; que anterior al fallecimiento de la causante se había encontrado con ella, seis meses o un año atrás; y que no sabe si la pareja estaba separada de bienes.

Finalmente, **María Ruth Castellanos** expuso que el actor fue su vecino; que llegó a vivir a Altamira en 1972; que los hijos del actor son Alejandro, Soledad, Angélica, Mónica y Yuri; que la madre de ellos era la causante, aunque se había ido; que el actor seguía viviendo ahí, aunque se iba y regresaba continuamente; que no sabe si María Fernandina Rojas sigue viviendo en el inquilinato porque allí ha vivido mucha gente; que Lina Alejandra era hija de María Fernandina, pero desconoce quién era el papá; que firmó un documento porque vino la hija del actor, Angélica, y dijo que a él lo iban a meter a la cárcel por robo, porque estaban robándose un dinero del Estado; que ella hizo el formulario, le dijo que no sabía escribir y que no tenía las gafas cuando se lo mostró; que únicamente afirmó que conocía al actor y la causante, pero no el resto, lo que pusieron en la carta lo agregaron otras personas; que no sabe si el actor y la causante se separaron, puesto que no tenía mucha comunicación con ellos, pero sabe que esta se fue; que no sabe si el actor dormía en Altamira, pero veía que se la pasaba ahí; y que en la casa donde estaba el actor tenía un taller, era como un inquilinato.

En la revisión de la documental consistente en la **investigación administrativa** realizada por Análisis de Riesgos Aries S.A.S., a nombre de POSITIVA S.A, se encuentran las declaraciones de los hijos del actor y la causante, Antonio Alejandro, María Soledad, Mónica Patricia, y Angélica Yanira Castro Cuellar, quienes manifestaron al unísono que, sus padres estaban separados legalmente desde hace muchos años- 1996- por los constantes conflictos e infidelidades de su padre, que tenían miedo de las repercusiones legales que el reconocimiento pensional podría generar, y que ellos nunca se volvieron a reconciliar. Igualmente, se comunicaron con el señor Jorge

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

Enrique Jiménez Castro, sobrino del causante, quien también adujo que sus tíos llevaban mucho tiempo separados; Blanca Nieves Medellín Cuervo, quien señaló que el actor vivía con Alejandrina Rojas, con quien tenía una hija de 22 años, y que residía con ella; María Ruth Castellanos Gamboa, quien señaló que el actor y la causante se habían separado hace más de 20 años; Olinda Silva de Morales, quien expuso que el actor está actualmente con otra señora, y que nunca volvió a convivir con la causante; y Claudia Patricia Torres Medellín, quien adujo que luego de la separación del causante y el actor, ellos no volvieron a convivir (archivo 11).

Pues bien. Como ya se advirtió en líneas que preceden, la señora Carmen Rosa Cuellar de Castro falleció ostentando el status de **pensionada**. En lo que respecta la convivencia, es menester advertir que el juez de primera instancia llamó a cada uno de los declarantes de la investigación administrativa a ratificar sus declaraciones, no obstante, sólo la señora María Ruth Castellanos Gamboa compareció, quien como quedó visto señaló que el documento que suscribió fue a base de engaños, pues explicó que firmó el documento porque la hija del actor, Angélica Yanira Castro Cuellar le dijo que a él lo iban a meter a la cárcel por robo, “porque estaba robándose un dinero del Estado”; que fue la hija del actor quien hizo el documento, pues le dijo que no sabía escribir; que no tenía gafas cuando se le exhibió el documento; y que su voluntad era únicamente afirmar que conocía al actor y la causante, pero no el resto; y que desconocía si el demandante y su cónyuge se separaron, puesto que no tenía mucha comunicación con ellos, pero que ella sí se fue de la casa; escenario en el que no es dable darle el alcance probatorio a la investigación administrativa y con ella, lograr desvirtuar la convivencia entre el actor y la causante dentro de los últimos cinco años.

En todo caso, habrá de advertirse que de dicha investigación, se logra determinar que el demandante y la causante convivieron, por lo menos desde la fecha de su

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

matrimonio, 06 de junio de 1962 (fl.11 del archivo 01), hasta el año 1996, esto es, 33 años, 6 meses, y 26 días, por lo que, en tales condiciones y conforme dicha prueba, está acreditado el mínimo de convivencia establecido en sentencias como la del 29 de noviembre de 2011, 15 de abril de 2015, y 18 de mayo de 2016, Rads. 40055, 45818, y 45098, respectivamente, para los cónyuges separados de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, esto es, cinco años de convivencia en cualquier tiempo.

Lo dicho no cambia, con lo expuesto por el actor en **interrogatorio de parte**, pues este no confesó convivencia simultánea durante los últimos cinco años de vida de la causante, por el contrario adujo que sólo vivió dos años con una mujer distinta, María Fernandina Rojas, a quien le reconoció una hija, Lina Alejandra Castro Rojas; y que dicha relación terminó hace 21 años aproximadamente.

Pero además, de los testimonios de Jury Johanna Castro Cuellar y Manuel Antonio Acosta Vargas, se logra verificar que entre la causante y el demandante existió la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia real y efectiva pese a que tuvieron una separación de dos años entre 1995 y 1997, y que dicha vocación de convivencia se encontraba vigente para el momento de la muerte de la causante; declaraciones que valga decir no fueron tachadas, se observan espontáneas, coherentes e hilvanadas, y logran dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales conocieron los hechos relatados, lográndose extraer que existía una convivencia en la que el actor y la causante construían su proyecto de vida, mismas razones por las que, también se encuentran acreditados los cinco años de convivencia requeridos por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-149 de 2021.

Por lo brevemente expuesto se confirmará la sentencia.

VI. COSTAS.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-032-2021-00019-01
Demandante: ALEJANDRO CASTRO RUBIANO.
Demandado: POSITIVA S.A.

Costas en esta instancia a cargo de POSITIVA S.A.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Costas en esta instancia a cargo de POSITIVA S.A.

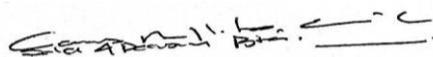
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR