



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto.</u>	Apelación de auto medida cautelar Consulta y apelación de sentencia
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-002-2017-00580-01
<u>Demandante:</u>	Zohelba Castaño Castaño
<u>Demandados:</u>	Colpensiones Diego Fernando Echavarría Rodríguez
<u>Interviniente ad excludendum:</u>	Nidia Inés Rodríguez González
<u>Juzgado de Origen:</u>	Primero Segundo del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Pensión de sobrevivientes – compañera permanente

Pereira, Risaralda, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta número 71 de 05-05-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a:

- i) Resolver el recurso de apelación contra el auto proferido el 23 de noviembre de 2022 a través del cual se decretó como medida cautelar innominada la suspensión del pago del 50% de la mesada pensional que se le venía haciendo a favor de Diego Fernando Echavarría Rodríguez y que tiene a cargo Colpensiones.
- ii) Proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2022.

Decisiones proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Zohelba Castaño Castaño** contra **Colpensiones** y **Diego Fernando Echavarría Rodríguez**, trámite al que se vinculó a **Nidia Inés Rodríguez González**.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Zohelba Castaño Castaño, en calidad de cónyuge, pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia causada por Jesús María Echavarría Villa el 29/11/2016; en consecuencia, pretendió el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) contrajo matrimonio con Jesús María Echavarría Villa el 24/06/1970; ii) unión en la que procrearon 7 hijos; iii) convivieron durante 14 años desde que contrajeron nupcias hasta 1984, para luego retomar la relación conyugal en el año 2010 que perduró hasta el fallecimiento del varón; iv) mediante Resolución SUB136205 del 26/07/2017 se negó la solicitud de reconocimiento pensional a su favor.

v) El causante procreó un hijo con Nidia Inés Rodríguez González; descendiente llamado Diego Fernando Echavarría Rodríguez que padece una disminución cognitiva.

Mediante **auto del 23/02/2018** se admitió la demanda contra Colpensiones y se ordenó vincular a Nidia Inés Rodríguez González y a Diego Fernando Echavarría Rodríguez (archivo 8, exp. Digital).

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que el fallecido sí dejó causado el derecho de sobrevivencia, pero a partir de la investigación administrativa se determinó que la demandante no acreditó el tiempo de convivencia con el causante pues solo lo hizo en la década del 70 y nuevamente en el año 2016, pero esta última vez no fue como pareja.

Luego, explicó que también reclamó el derecho pensional Nidia Inés Rodríguez González el 29/12/2016 a quien se le negó la prestación de sobrevivencia porque solo convivió con el causante desde 1990 hasta el año 2008.

Presentó como medios de defensa la *“inexistencia de la obligación”* y *“prescripción”* (fl. 46, archivo 01, exp. Digital).

Nidia Inés Rodríguez González al contestar la demanda indicó que el causante convivió con la demandante hasta 1982, porque a partir de 1983 lo hizo con ella hasta el 31/03/2016 y procreó 4 hijos, hoy mayores de edad, siendo uno de ellos Diego Fernando Echavarría Rodríguez, que fue declarado interdicto debido a una PCL del 62.5% al padecer síndrome de down, quien percibe la gracia pensional causada por el fallecido.

Explicó que convivió con el fallecido hasta el 31/03/2016 porque los hijos propios del causante le pidieron que conviviera con ellos debido a la enfermedad que padecía el padre, de ahí que de común acuerdo se accedió a dicha petición faltando 8 meses para que aquel falleciera.

Hizo hincapié en que no era cierta la afirmación de la demandante de que el causante reanudó la convivencia con la citada Zohelba Castañado en el año 2010, porque desde 1983 el fallecido vivió con la vinculada Nidia Inés Rodríguez y los hijos comunes de estos en Tuluá, Valle del Cauca hasta que el causante se trasladó a la vivienda de un hijo propio, esto es, para marzo de 2016.

Finalmente, indicó que reclamó la pensión de sobrevivencia a su favor, pero fue negada en Resolución GNR61758 del 28/02/2017; por lo que ahora pretende se le otorgue la prestación de sobrevivencia (archivo 17, exp. Digital).

Diego Fernando Echavarría Rodríguez, representado a través de curador ad litem, ante el conflicto de intereses que se cernía entre este y su progenitora que también reclama la prestación, al contestar la demanda solicitó que no se accediera a las pretensiones (archivo 45, exp. Digital).

3. Crónica procesal

El 16/11/2022 la demandante solicitó que se decretara la medida cautelar innominada consistente en el congelamiento del 50% del valor de las mesadas que en la actualidad percibe Diego Fernando Echavarría Rodríguez, todo ello porque previo a que se decretara la nulidad advertida por el Tribunal Superior, obtuvo sentencia favorable de sobrevivencia, de ahí que requiere que se congele el citado porcentaje que eventualmente le correspondería (archivo 55, exp. Digital).

3.1. Auto recurrido

En auto del 23/11/2022 el despacho de primer grado accedió a la medida cautelar solicitada y ordenó suspender el pago del 50% de la mesada pensional a Diego Fernando Echavarría Rodríguez (archivo 57, exp. Digital), porque en sentencia de primer grado proferida el 04/05/2021 se reconoció la prestación a la cónyuge y compañera permanente; sentencia que si bien fue anulada por el Tribunal ante el acaecimiento de una nulidad procesal, debe ahora salvaguardarse los intereses de las partes procesales, especialmente el derecho litigioso, dada la incertidumbre del 50% de la prestación económica, sin que se trasgreda derecho alguno de Diego Fernando Echavarría Rodríguez, pues solo se congela el 50% de la mesada que actualmente disfruta en un 100%, que eventualmente será restablecido de consolidarse en él el derecho en su totalidad.

3.2. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión el curador *ad litem* de Diego Fernando Echavarría Rodríguez elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que las medidas cautelares reguladas por el artículo 85A del C.P.L. y de la S.S. tienen una especial forma para ser decretadas y es que se pruebe la insolvencia de la parte pasiva de la contienda, o se impida la efectividad de la sentencia o cuando el demandado se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sin que ninguno de esos requisitos se haya acreditado en el evento de ahora, en la medida que no se demostró la insolvencia de Colpensiones, máxime que el derecho que eventualmente le correspondería a quien solicitó la medida cautelar – cónyuge – solo sería del 25% ante la presencia de una compañera permanente, de ahí que tampoco era dable decretar la medida por el 50%.

3.3. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por Colpensiones que coinciden con los temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES FRENTE AL AUTO APELADO

1. Problema jurídico

Visto el recuento anterior la Sala se formula el siguiente:

(i) ¿Es procedente decretar la medida cautelar solicitada con apoyo en el artículo 85A del C.P.L. y de la S.S.?

2. Solución al interrogante planteado

2.1. Fundamentos jurídicos

Las medidas cautelares tienen una regulación propia y específica en el procedimiento laboral; por lo que, para su imposición debe recurrirse en primer medida al artículo 85A modificado por el artículo 37A de la ley 712 de 2001 que se ocupa de establecer como **única medida cautelar dentro de los procesos ordinarios la caución** entre 30% y 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse, que debe prestar el demandado para garantizar el cumplimiento de la sentencia, so pena de no ser oído.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-043/2021 declaró exequible de forma condicionado el artículo 85A del C.P.L. y de la S.S. de forma condicionada al entendimiento de que *“en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal c, numeral 1, del artículo 590 del Código General del Proceso”*.

Y en las razones de la decisión explicó que el artículo 85A del C.P.L. y de la S.S. *“sí admite ser complementados por remisión normativa a las normas del CGP, dado que el primero no contempla una disposición especial que proteja preventivamente los derechos reclamados en aquellos eventos donde la caución es inidónea e ineficaz. Aplicación analógica que procede únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal “c” del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas, por las siguientes razones”*.

De lo anterior se desprende que el artículo 85A del C.P.L. y de la S.S. no fue sustituido por el literal c, del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., sino que se complementó la única medida cautelar que contemplaba la norma laboral “caución” con otro tipo de medidas cautelares como son las innominadas.

En consecuencia, bajo el principio de igualdad y con la finalidad de proteger al trabajador cuando la medida cautelar de la caución es ineficaz, entonces podrá solicitarse una medida cautelar innominada, pero esto último DE NINGUNA

MANERA IMPLICA que dentro del proceso ordinario laboral se eliminen los requisitos previos para decretar las medidas, como son:

i) cuando el demandando ejecuta actos tendientes a insolventarse o impedir la efectividad de la sentencia.

o *ii)* cuando el demandado se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones. Hechos que tendrá que demostrar el demandante.

Exigencias que, a su vez, guardan relación con la protección que se busca al aplicar la medida innominada contenida en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P. consistente en impedir la infracción del derecho objeto del litigio o evitar las consecuencias derivadas de la misma para prevenir daños y hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Puestas de ese modo las cosas para imponer una medida cautelar en el procedimiento ordinario laboral deberá, *i)* verificarse que su solicitud concuerde con las dos medidas cautelares posibles de imponer en la especialidad laboral y *ii)* verificarse la causal invocada.

Ahora bien, en cuanto al pago de las mesadas pensionales a cargo de una administradora pensional y la controversia entre beneficiarios es preciso acotar que al tenor del artículo 6° de la Ley 1204 de 2008 la administradora pensional debe actuar de la siguiente forma ante la controversia entre beneficiarios:

- i)* Si la controversia radica entre el cónyuge y el compañero permanente, pero NO versa sobre los hijos, entonces la administradora deberá reconocer a los hijos el 50% del valor de la pensión, y el 50% restante deberá quedar pendiente de pago *“mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante”*.

Luego, conforme a la decisión SL4289-2022 cuando la administradora pensional no suspende el pago de la prestación, pese a la existencia de la controversia entre beneficiarios, entonces debe asumir el pago del retroactivo pensional que se cause a favor de quien resulte titular de la prestación, y al tenor del artículo 5° de la Ley 1204-2008 realizar las compensaciones entre los anteriores y nuevos beneficiarios.

Compensación que se hará descontando el valor correspondiente de las mesadas futuras, y en caso de no poder realizar la citada compensación, la administradora pensional conservará la acción de recobro por ministerio de la ley contra aquel que entonces tenía en posesión un crédito que no le pertenecía.

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que la *a quo* dictó sentencia de primera instancia el 04/05/2021 mediante la cual declaró que ambas mujeres, Zohelba Castaño Castaño en calidad de cónyuge y Nidia Inés Rodríguez como compañera permanente tenían derecho a la pensión de sobrevivencia en un 25% para cada una a partir del 29/11/2016 y a cada una de ellas les concedió un retroactivo pensional en la proporción concedida, pues el restante 50% era disfrutado por Diego Fernando Echavarría Rodríguez en calidad de hijo discapacitado del causante, quien por resolución administrativa ostentaba el 100% de la prestación (archivo 35, c. 1, exp. Digital).

Luego, mediante auto del 21/06/2021 esta Colegiatura declaró la nulidad del proceso desde la diligencia de notificación realizada a Diego Fernando Echavarría Rodríguez realizada el 10/05/2018 y en adelante todo lo que afectara su derecho de contradicción, todo ello porque ocurrió un conflicto de intereses entre la madre Nidia Inés Rodríguez González y el descendiente Diego Fernando Echavarría, pues la progenitora pretendió para ella el derecho pensional que éste disfrutaba, pero dentro del proceso judicial esta actuaba como representante del interdicto y constituyó un solo apoderado para ambos, cuando al tenor del artículo 55 del C.G.P. se impone la designación de un curador ad litem para representar al incapaz que litiga contra uno de sus progenitores o tiene un conflicto de intereses con este (archivo 04, c. 2, exp. Digital).

En consecuencia, en auto del 12/08/2021 la *a quo* se estuvo a lo dispuesto por el superior y procedió a ordenar la notificación de Diego Fernando Echavarría Rodríguez (archivo 41, c. 1, exp. Digital).

Surtida la notificación y contestada la demanda por el curador ad litem, Zohelba Castaño Castaño presentó la solicitud de medida cautelar que fue concedida por la *a quo* y que ahora se decide en apelación.

Derrotero probatorio del que se desprende en atención a la normativa y jurisprudencia citada que acertada resulta la apelación elevada en la medida que en el evento de ahora no se acreditó ninguna de las causales contempladas en el artículo 85A del C.P.L. y de la S.S. para decretar una medida cautelar, en este caso innominada, pues el eventual reconocimiento de la mesada pensional recae a cargo de las arcas de la administradora pensional que ningún acto ha realizado en el proceso de ahora como para evidenciar actos tendientes a insolventarse y mucho menos para impedir el cumplimiento de la sentencia, así como tampoco se acreditó que la administradora pensional estuviera pasando graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de las eventuales mesadas pensionales que reclama Zohelba Castaño Castaño.

En consecuencia, desatinada apareció ahora la medida cautelar decretada por la juzgadora, pues de finalizar el proceso con sentencia judicial favorable a quien reclama la imposición de medida cautelar para suspender el pago de la mitad del 100% de la mesada que disfruta Diego Fernando Echavarría Rodríguez, el porcentaje que a esta correspondiera debe ser pagada por Colpensiones tal como se indicó en la sentencia SL4289-2022, sin que en manera alguna se afecte su derecho, pues las mesadas que dé más hubiera recibido el citado Diego Fernando Echavarría Rodríguez, podían ser compensadas por Colpensiones en las mesadas futuras que este continuase recibiendo o iniciar las acciones de cobro de las mismas, sin que, se itera, se afecte el presunto derecho de Zohelba Castaño Castaño para obtener el pago del porcentaje que eventualmente le correspondiera.

Finalmente, se llama la atención a Colpensiones para que se sujete a las disposiciones normativas que gobiernan su actuar, esto es, al artículo 6° de la Ley 1204 de 2008 para que, ante una controversia entre beneficiarios, proceda a suspender la mesada pensional en un 50% y continúe solo pagando el restante a los descendientes del causante, mientras se resuelve judicialmente la misma.

Puestas de ese modo las cosas, prospera el recurso de apelación del vinculado Diego Fernando Echavarría Rodríguez y en consecuencia se revocará la decisión de primer grado que decretó la medida cautelar.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será revocada. Sin costas en esta instancia ante la resolución favorable del recurso de apelación conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto proferido el auto proferido el 23 de noviembre de 2022 a través del cual se decretó como medida cautelar innominada la suspensión del pago del 50% de la mesada pensional a favor de Diego Fernando Echavarría Rodríguez y que tiene a cargo Colpensiones, para en su lugar denegar la solicitud de imposición de medida cautelar.

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto.

DE LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

1. Síntesis de la sentencia apelada y consultada

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira en sentencia del 14/12/2022 declaró que únicamente Zohelba Castaño Castaño y Diego Fernando Echavarría Rodríguez, en calidad de cónyuge supérstite e hijo inválido eran beneficiarios de la prestación de sobrevivencia causada por Jesús María Echavarría Villa, en consecuencia, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de Zohelba Castaño Castaño la mesada pensional en proporción de un 50% sobre un salario mínimo desde el 29/11/2016 de forma vitalicia.

Luego, condenó a Colpensiones al pago del retroactivo pensional a favor de Zohelba Castaño Castaño liquidado desde el 29/11/2016 hasta el 30/11/2022 igual a \$33'238.002, debidamente indexado a la fecha del pago, y señaló que Colpensiones tenía la facultad de repetir y/o compensar frente a Diego Fernando Echavarría por los valores pagados de más a este.

Finalmente, denegó las pretensiones elevadas por Nidia Inés Rodríguez González.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que se tenían por probados el matrimonio entre Zohelba Castaño Castaño y Jesús Echavarría Villa el 24/06/1970, sin que se liquidara la sociedad conyugal ni mediara divorcio, y la procreación de 7 hijos. Al igual que Diego Fernando Echavarría es hijo del causante y padece síndrome de Down, por lo que tiene una PCL del 62.5%, a quien se reconoció la prestación de sobrevivencia en calidad de hijo inválido en Resolución SUB292241 del 18/12/2017; por lo que, tampoco había controversia sobre la causación del derecho por parte del fallecido.

En cuanto a las pretendidas beneficiarias concluyó respecto a Nidia Inés Rodríguez González que se separó del causante debido al cáncer que este padecía, motivo por el cual el fallecido se fue a vivir a la casa de un hijo en Cartago, Valle del Cauca, máxime que tenían problemas económicos, sin que pudiera dársele valor probatorio al testimonio de Evelin Liliana Molina porque pese a que aseveró ser vecina de la pareja en Tuluá, Valle del Cauca desconocía a que se dedicaba el causante ni la causa del fallecimiento de este, además de que sus dichos provenían por lo comentado por la sedicente compañera.

Pero seguidamente otorgó valor probatorio a la entrevista que rindió Leidy Viviana Echavarría que señaló que sus padres se separaron cuando ella tenía 13 años, y su madre solo los visitaba esporádicamente pese a las contradicciones en que incurrió cuando rindió el testimonio, que en conjunto con la declaración extrajuicio dada por el padre el 18/07/2016 en el que aseveró que se había separado de la interesada hace 13 años; de ahí que la a quo concluyó que la pareja conformada por Jesús Echavarría y Nidia Inés Rodríguez no perduró durante los últimos 5 años de vida del causante.

En cuanto a la cónyuge Zohelba Castaño Castaño concluyó que esta sí acreditó la convivencia durante 5 años en cualquier tiempo desde 1970, que contrajeron matrimonio, hasta 1984 cuando se separaron, como dieron cuenta los testigos, y si bien la citada pareja volvió a convivir bajo el mismo techo en 2004 no lo hicieron como pareja.

Entonces, Zohelba Castaño Castaño al acreditar ser beneficiaria de la prestación de sobrevivencia tiene derecho a la misma a partir del 20/11/2016, sin que prescribiera mesada alguna porque la reclamación de la prestación se presentó el 27/04/2017 y la demanda el 17/12/2017.

Finalmente, señaló que las compensaciones entre los beneficiarios que estaban en posesión completa del crédito y los nuevos beneficiarios opera de pleno derecho y negó los intereses moratorios porque jurisprudencialmente se ha enseñado que cuando existe controversia entre beneficiarios, no se causan los mismos, pero concedió la indexación de las mesadas.

4. De los recursos de apelación

Inconformes con la decisión elevaron recurso de alzada Nidia Inés Rodríguez, Diego Fernando Echavarría Rodríguez y Colpensiones.

Así, **la primera** recriminó que se realizó una indebida valoración probatoria del certificado de beneficiarios de la Nueva EPS emitido en el año 2017, las historias clínicas y testimonios que dieron cuenta que el causante vivía en Tuluá con Nidia Inés Rodríguez y por ello, argumentó que sí era beneficiaria de la prestación de sobrevivencia. De otro lado solicitó absolver a Diego Fernando Echavarría del retroactivo al que fue condenado, porque carece de recursos para su pago.

A su turno, **Diego Fernando Echavarría** reclamó que se diera aplicación a la sentencia SL1730/2020 que exige a la cónyuge la convivencia al momento de la muerte, y si habitaban la misma vivienda para dicho momento, se debía a una coincidencia pues era la residencia de los hijos comunes, pues para el año 2010 no había convivencia alguna entre Zohelba Castaño Castaño y Jesús María Echavarría, de ahí que ninguna vocación de permanencia existía al momento de la muerte entre los recién citados.

Finalmente, **Colpensiones** reprochó que Zohelba Castaño Castaño no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la prestación económica y, por ende, solo debía ser beneficiario el hijo discapacitado del causante.

5. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L.

6. Alegatos

Únicamente fueron presentados por el curador ad litem de Diego Fernando Echavarría que coinciden con los temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

i). ¿Zohelba Castaño Castaño y Nidia Inés Rodríguez, en calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, acreditaron ser beneficiarias de la prestación de sobrevivencia?

ii). De forma concreta, ¿Debía Zohelba Castaño Castaño, en su calidad de cónyuge separada de hecho, acreditar la convivencia para el momento de la muerte al tenor de la sentencia SL1730/2020?

iii). De ser positiva la respuesta anterior ¿en qué cuantía, número de mesadas y retroactivo pensional?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

2.1. Pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios

De entrada, cumple advertir que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentra vigente al momento en que se presente el deceso del pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto ocurrió el 29/11/2016 (fl. 5, archivo 04, exp. digital); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, el inciso 3º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido entre la cónyuge superviviente separada de hecho y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido.

En ese sentido, la **compañera permanente** debe acreditar 5 años de convivencia con el pensionado fallecido previo a su muerte.

Frente al cónyuge separado de hecho el inciso 3° del literal b) del artículo 47 ibidem permite acreditar la convivencia durante 5 años en cualquier tiempo siempre que **el vínculo matrimonial se mantenga intacto y no se haya disuelto la sociedad conyugal, expresión declarada exequible en la sentencia C-515/2019, decisión que es obligatorio acatarla al tenor del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.**

Al punto es preciso recordar, en relación con la cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente, que la aludida Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia clarificó en oportunidad anterior el correcto entendimiento del inciso en cuestión, así explicó *“pues como quedó visto, del texto del inc. 3° del lit. b) del art. 13 de la L. 797/2003, se deriva la posibilidad de que el(a) cónyuge con vínculo matrimonial vigente, pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando tuviera una convivencia real y efectiva, por los cinco años que alude dicho precepto cumplidos en cualquier época (SL6990-2016).*

Frente a este último término, la Corte Constitucional en la decisión SU-149/2021 dejó sin valor la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **SL1730-2020**, que solo exigía 5 años de convivencia para el beneficiario del pensionado fallecido; para en su lugar la citada Corte Constitucional explicar que tanto el beneficiario del afiliado como del pensionado fallecido debían acreditar 5 años de convivencia, pero bajo las reglas ya citadas, esto es, que a la cónyuge separada de hecho debe probar dicha convivencia en cualquier tiempo, mientras que a la compañera permanente corresponde acreditarla en los últimos 5 años previos a la muerte del causante.

Ahora, frente a la noción de convivencia explicó nuestra superioridad que consiste en la *“«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”*.

De manera tal que, el requisito privilegiado para dar lugar a una pensión de sobrevivencia es la convivencia que implica una comunidad de vida que debe ser

estable, permanente y firme, en la que además debe haber mutua comprensión y ser un soporte en los pesos de la vida, así como un apoyo tanto espiritual como físico. Dicho en otras palabras, la convivencia implica “*un camino hacia un destino común*” (ibidem).

Frente a los lazos de solidaridad, ayuda mutua y especialmente, la construcción de la pensión, la citada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró en decisión SL2015-2021 que la acreditación del “*vínculo afectivo*”, la “*comunicación solidaria*” y la “*ayuda mutua*” para el momento de la muerte, entre los cónyuges separados de hecho, así como la ayuda a construir la pensión, es un requisito adicional que el legislador no estableció; por lo que, en manera alguna puede ser exigido para acreditar la condición de beneficiario.

Por último, la Corte también ha sostenido que aun cuando los cónyuges o compañeros permanentes no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo por razones físicas, de salud, trabajo, fuerza mayor o caso fortuito; *per se* dicha circunstancia por sí sola no conduce inexorablemente a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se dan los demás presupuestos para ello, esto es, se mantengan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual, ayuda mutua, socorro, entre otros (Sentencia 1706 de 2021).

2.4. Fundamento fáctico

En primer lugar, es preciso aclarar que el fallecido Jesús María Echavarría Villa dejó causado el derecho pensional, en la medida que conforme a la Resolución SUB292241 del 18/12/2017 se reconoció la prestación de sobrevivencia al descendiente Diego Fernando Echavarría en cuantía de un salario mínimo (fls. 20 a 31, archivo 17, exp. Digital).

Ahora bien, revisado el haz probatorio que compone el proceso se advierte la siguiente prueba:

En cuanto a **la prueba documental** obra la historia clínica del causante en la que se advierte que para el 12/03/2016 este ingresó por urgencias acompañado de Leidy Viviana Echavarría y en su dirección de residencia se reporta el barrio Nuevo Farfán de Tuluá, Valle del Cauca (fl. 36, archivo 04, c. interviniente ad excludendum).

Luego, aparecen los registros civiles de nacimiento de los hijos comunes de la pareja conformada por el causante y Nidia Inés Rodríguez González – compañera -, así: Diego Fernando Echavarría Rodríguez con natalicio el 23/11/1990 (fl. 54, ibidem); María Alejandra Echavarría Rodríguez nacida el 27/11/1987 (fl. 56, ibidem); Jesús Andrés Echavarría Rodríguez nacido el 22/12/1998 (fl. 57, ibidem).

Finalmente, milita el certificado emitido el 02/08/2017 por Servicio Occidental de Salud S.A. del afiliado Jesús María Echavarría Villa en el que se reportan los periodos de cotizaciones realizados por parte del “*Ingenio San Carlos*” desde enero de 2016 hasta diciembre de ese año, y que su grupo familiar actualmente registrado está compuesto por Nidia Inés Rodríguez González en calidad de beneficiaria, además de 5 hijos más (fl. 58, ibidem).

Ahora bien, aparece la **investigación administrativa** realizada por Colpensiones el 12/01/2017 en la que se tomó en entrevista a Nidia Inés Rodríguez González que anunció residir en el barrio Nuevo Farfán de Tuluá, Valle y que convivió con el causante desde 1983 hasta mayo de 2015 cuando este fue llevado por Jhon Jairo Echavarría Castaño a Cartago, Valle debido a la difícil situación económica que padecía la pareja. Lugar en el que fallece el causante debido a un cáncer. Indicó que la relación que ella tenía con los hijos que el causante tuvo con otra mujer - Zohelba Castaño- no era buena. Explicó que en dos ocasiones fue a visitar a su pareja al inmueble de los hijos de este, pero era incómodo porque la madre de aquellos – Zohelba Castaño – también habitaba allí (fl. 6, archivo GEN-COM-CO-2017_28391).

Investigación en la que se recaudó el testimonio de **Ana Cecilia Sandino Gañan** que indicó conocer a la pareja desde hace años y por ello sabía que residían en Tuluá, Valle, pero que un hijo del causante se lo llevó a Cartago, Valle para que el clima le mejorara la salud. Además, dicha declarante agregó que si bien el causante había suscrito un documento en el que declaraba que no convivía con la demandante desde hacía 13 años, para que esta no se quedara con su pensión por celos que tenía a Heriberto Escobar Martínez, pero que no percibió relación sentimental alguna entre este y la interesada (fl. 7, ibidem).

Heriberto Escobar Martínez también fue entrevistado por Colpensiones que anunció conocer a la interesada desde la niñez y que hace 20 años ella convive con el causante y que desde hace 15 años la pareja reside en Tuluá, Valle, además de que el declarante trabajó en conjunto con el causante en el Ingenio Azucarero.

Indicó que el hijo con síndrome de down visitaba al padre en Cartago y a la madre en Tuluá, pero que previo al fallecimiento el causante le contó que los hijos se lo habían llevado con engaños para dicha ciudad y que había firmado un documento que no debió haber suscrito (fl. 7, ibidem).

Pero luego, se **volvió a realizar la investigación administrativa el 31/07/2017** y esta vez la interesada **Nidia Inés Rodríguez González** señaló que convivió con el causante hasta marzo de 2016 cuando fue traslado por un hijo a Cartago, Valle en razón a la enfermedad del causante (fl. 4, archivo GEN-COM-CO-2017_79379).

Investigación en la que se entrevistó a **Evelyn Liliana Molina Castañeda** que indicó conocer a la pareja desde hacía 12 años(fl. 4, ibidem) y seguidamente a **Leidy Viviana Echavarría Rodríguez** que anunció ser hija del causante y haberlo cuidado hasta su muerte y por ello indicó que sus padres – causante y Nidia Inés Rodríguez González – convivieron hasta que ella tenía 13 años – 2008 -, tiempo a partir del cual la declarante convivió con su padre y el hermano con síndrome de Down y que con posterioridad su madre retornó pero por lapsos de tiempo, pues se volvía a ir. Relató que cuando su padre fue diagnosticado con cáncer ella, su hermano con síndrome de Down y su padre se fueron a vivir a Cartago, Valle debido a su situación económica. Residencia que era habitada por Zohelba Castaño y los hijos de esta (fl. 5, ibidem).

Documental de la que se desprende que aun cuando la hija común del causante y Nidia Inés Rodríguez González adujo que sus padres se habían separado en el año 2009, para retomar la convivencia de forma intermitente, lo cierto es que a partir de las restantes declaraciones vertidas en la investigación administrativa en conjunto con el certificado de afiliación a salud y la historia clínica del causante bien puede concluirse que la pareja continuaba conviviendo para el mes de marzo de 2016 cuando el fallecido fue hospitalizado en la ciudad de Tuluá, Valle del Cauca en el barrio Nuevo Farfán.

En cuanto a la **prueba testimonial** obra la declaración extrajuicio rendida por **Rubiela Valencia y Jorge Humberto García Gómez** que adujeron conocer a la pareja recién citada hace más de 20 años y en razón a ello indicaron que estos convivieron desde 1983 hasta marzo de 2016 en el barrio Nuevo Farfán de Tuluá, Valle (fl. 66, archivo 04, c. interviniente ad excludendum) y de **Ana Cecilia Sandino Gañan y Heliberto Escobar Martínez** que adujeron que la pareja convivió desde 1983 hasta marzo de 2016 (fl. 70, ibidem). Declaraciones que si bien adolecen de

la razón del origen de su conocimiento, lo cierto es que en los enunciados principales concuerda con la conclusión derivada del análisis de la prueba documental, de ahí que a partir de estas declaraciones extrajuicio no se derruye la recién conclusión expuesta.

Finalmente, obra la declaración extrajuicio rendida por el causante que señaló que habitaba el barrio La Esmeralda de Cartago Valle y que para el 18/07/2016 desde hacía 13 años no convivía con Nidia Inés Rodríguez González (archivo GEN-ANX-CO-2016_81970, expediente administrativo de Colpensiones).

Declaración que para la Sala aunque inserta la descripción de un hecho – separación – por uno de sus contrayentes, lo cierto es que la misma carece de poder suasorio en la medida que fue rendida por el causante solo 4 meses antes de morir, en la que da cuenta de una separación de más de 13 años, pese a que como se desprende de la prueba ya referenciada la pareja mantuvo la convivencia bajo el mismo techo por lo menos hasta marzo de 2016 cuando el causante fue hospitalizado, pues no habría ni siquiera razón alguna para que hubiese ocurrido una separación hacía más de una década, pero los testigos anunciados vieran a la pareja convivir junta y Nidia Inés Rodríguez no hubiera sido excluida del núcleo familiar del causante en su afiliación a la seguridad social en salud.

En cuanto a **la prueba testimonial practicada ante la a quo** se tomó un primer **interrogatorio de Nidia Inés Rodríguez González** en el que aseveró estar casada con Edilberto Cataño, pero que era la compañera de Jesús María Echavarría con quien convivió en Tuluá, Valle desde 1984 hasta que falleció en el 2016, con quien procreó 4 hijos, pero que falleció en Cartago, Valle en la casa de otros hijos que el causante tenía, porque no le pagaron las incapacidades y como se quedó “*sin un peso*” se fue para donde los hijos en marzo de 2016, pero que nunca antes de esa fecha se separaron.

Explicó que la razón de la separación también era para que los otros hijos lo cuidaran y ella se quedó en Tuluá con sus otras hijas (Sandra y María Alejandra), porque la hija común Leidy Liliana se fue con él para Cartago, pero que ella lo visitaba cada vez que podía, porque los hijos de aquel se lo impedían.

En el segundo interrogatorio rendido aseveró que su compañero padecía de cáncer pulmonar y era ella quien lo cuidaba en la casa que habitaban en Tuluá, Valle pero que cuando se enfermaba, una hija común era quien lo llevaba a la clínica, pues la

interesada debía quedarse cuidando al hijo discapacitado. Indicó que los últimos 6 meses de vida del causante – a partir de abril de 2016 - los pasó en Cartago, Valle donde otros hijos que este tenía, pero que la demandante lo visitaba allá. Incluso, indicó que junto con su compañero se fue una hija común – Leidy Viviana – porque era quien lo cuidaba.

Después, se tomó el primer interrogatorio de **Zohelba Castaño Castaño** que adujo haberse casado con el causante en 1970 con quien convivió durante 14 años hasta que éste la dejó, esto es, hasta 1984, y con quien procreó 7 hijos, pero este regresó en el año 2004 y le indicó que ya estaba solo y comenzaron nuevamente la relación, pero el fallecido vivía en Tuluá y cada 8 o 15 días la visitaba en Cartago, Valle, porque este trabajaba en el ingenio de Tuluá, hasta los últimos 6 meses antes de fallecer, que los hijos comunes le pidieron que no trabajara más para cuidarse de la enfermedad y por ello, se trasladó a vivir a Cartago, Valle y, le pidió a la interrogada que lo aceptara con dos hijos, porque desde que se había dejado con la otra mujer, él debía velar por esos 2 hijos. Pero luego, seguidamente se contradijo al señalar que durante 2 años los citados descendientes habitaron en su residencia.

En el segundo interrogatorio adujo que Nidia Inés Rodríguez durante el tiempo que el causante estuvo enfermo solo fue a visitarlo una única vez 8 días antes de la muerte, y que incluso fue con el “*marido*” que esta tenía. Indicó que ella vivió también con los hijos que el causante tuvo con dicha mujer (Diego Fernando y Leydi) y que vivió con Diego hasta 8 días después del fallecimiento de su cónyuge, día que en Leydi le dijo que, si le dejaba llevar al hermano a ver a la mamá Nidia Inés Rodríguez, pero nunca más lo volvieron a traer.

Luego se tomó el testimonio de **Alba Lucía Hurtado Osorio** que aseguró conocer a Zohelba Castaño Castaño hace 18 años y ser vecina de esta, época para la cual esta vivía únicamente con 2 hijos. Explicó que a partir del año 2004 empezó a ver al causante frecuentar la casa de su vecina cada 8 días. Época que recuerda porque su hija nació en el año 2002, y que a partir del año 2014 empezó a verlo con más frecuencia porque este estaba enfermo, sin establecer porque recuerda ese año, además de desconocer el padecimiento del causante. Indicó que a partir del 2014 también vio 2 hijos del causante, uno de ellos con síndrome de Down que además le señalaba a la hermana, que para esa época era menor de edad, pero nunca conoció a la madre de estos. Declaración que ofrece credibilidad a la Sala frente a la presencia del causante en la vivienda habitada por la cónyuge Zohelba Castaño

en Cartago, Valle a partir del año 2004, pues allí lo veía cada 8 días y por lo menos hasta su muerte.

Evelyn Liliana Molina adujo ser vecina de Nidia Inés Rodríguez desde el año 2003, tiempo para el que vivía con el causante y los hijos en Tuluá, Valle. Indicó que la pareja convivió en la misma casa hasta que los hijos que el causante tenía con otra mujer, se lo llevaron para Cartago, Valle debido a la enfermedad de este en conjunto con el hijo discapacitado y la hija Leidy viviana. Último conocimiento que tiene debido a los dichos de la compañera permanente, porque la declarante solo lo veía sentando en el andén de la casa. Explicó que no tuvo conocimiento de la relación de pareja, pues sus encuentros eran limitados a requerimientos entre vecinos. Testimonio que ofrece credibilidad a la Sala de la presencia del causante en la casa de Nidia Inés Rodríguez en Tuluá, Valle desde el año 2003 hasta que el causante se ausentó de dicha vivienda en marzo de 2016, pues la declarante dejó de verlo para cuando se lo llevaron para Cartago, Valle.

Sandra Lorena Álvarez Hurtado adujo conocer a Zohelba Castaño Castaño desde hace 20 años pero que al esposo solo lo conoció en el año 2004 a quien veía ir a la residencia de la demandante cada 8 días y aquel se enfermó lo veía con ella en compañía de un niño especial, que mantenía ahí porque jugaba con los niños de la cuadra. Declaración que contribuye a ubicar al causante en la vivienda de la citada mujer a partir del año 2004 como relató un testigo anterior.

Orlando de Jesús Penagos Castaño relató que conoce a Nidia Inés Rodríguez desde que él está en Tuluá, Valle hace 8 o 10 años, debido a que fue amigo del causante a quien refirió como esposo de la citada Nidia. Explicó que la conoció porque comenzó a ir a visitar a su amigo a la casa que la pareja compartía cada 8 o 10 días, especialmente cuando su amigo empezó a enfermarse. Narró que el causante vivía con Nidia Inés Rodríguez y los hijos comunes que tenía, pero que también conoció la cónyuge Zohelba Castaño Castaño que es prima del testigo, a quien también visita en la residencia que tiene en Cartago, Valle porque en dicha casa vive Patricia Ospina que es hermana del testigo.

Concretamente explicó que su amigo vivió con su prima Zohelba Castaño Castaño desde que se casaron hasta 1983, cuando se separaron, momento para el cual no volvió a saber nada de su amigo, hasta que 25 años después se re-encontraron y pudo conocer la mujer con la que convivía – Nidia Inés Rodríguez -. Explicó que cuando su amigo se enfermó se fue para Cartago, Valle, en compañía de sus dos

hijos Diego Fernando y Leidy; época para la cual continuaba conviviendo con la citada Nidia, pero indicó que desconocía porque la compañera no se fue con él pero aseveró que *“como iba a saber donde vive la esposa propia”*, en referencia a que el causante fue para la casa de la cónyuge Zohelba Castaño Castaño. Explicó que el fallecimiento fue para Cartago, Valle faltando menos de 1 año para su muerte. Señaló que incluso cuando salió del hospital fue que se lo llevaron para Cartago e incluso hubo un problema para que le dieran una bala de oxígeno, pero que *“hasta el día que él se fue para Cartago vivían ellos en su mismo techo, pues porque yo iba y los veía en la casa”*.

Declaración que ofrece certeza a la Sala de la continuidad de la convivencia de la pareja conformada por el causante y Nidia Inés Rodríguez desde 10 años antes del fallecimiento del causante y hasta que fue traslado a Cartago, Valle.

Sandra Milena Echavarría Castaño que afirmó ser hija del causante y de Zohelba Castaño Castaño, y en ese sentido relató que sus padres sí convivían, pero describió que el núcleo familiar vivía en Cartago, pero su padre trabajaba en Tuluá, Valle y en razón a eso es que los visitaba los fines de semana. Explicó que cuando su padre se enfermó en el año 2014 se lo trajeron a vivir a Cartago en compañía de Diego Fernando y Leidy. Relató que conocía de la relación de su padre con Nidia Inés Rodríguez por muchos años, pero que no convivieron hasta la muerte de su progenitor, porque se había separado por un problema, e incluso su padre le decía que ella vivía con el nuevo esposo en otra casa en el año 2011 a 2012.

Así, relató que su padre se fue a vivir a Tuluá con Nidia Inés Rodríguez porque ésta tuvo un problema con una hija de ella, pues *“se metió con el esposo”* de esta, y en Tuluá volvieron a vivir normal, hasta que Nidia se fue y al tiempo volvió hasta que esta *“se metió con el esposo de una hermana de ella”*, momento para el cual su padre dijo que no tendría nada más con ella y se quedó a vivir solo con los dos hijos (Diego Fernando y Leidy). Hermanos que vivieron con ella durante toda la enfermedad del padre, hasta la muerte de este.

Declaración que ofrece credibilidad a la Sala sobre los traslados que realizaba el padre de esta entre Tuluá – municipio en la que trabajaba – y Cartago – municipio que frecuentaba los fines de semana, pero no así del momento en que fue traslado a Cartago, Valle, pues el mismo se confirma con la historia clínica y las declaraciones ya mencionadas. Tampoco ofrece credibilidad sobre la separación definitiva del padre con Nidia Inés Rodríguez pues la declarante no expuso las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella obtuvo el conocimiento directo de lo narrado; por el contrario, sus dichos provienen de un conocimiento indirecto.

Leidy Viviana Echavarría Rodríguez que aseveró ser hija común del causante y Nidia Inés Rodríguez y en ese sentido relató que ella acompañó a su padre hasta el día de la muerte, época para la cual vivían con su hermana Sandra Echavarría. Explicó que la relación de su progenitor con su madre Nidia Inés Rodríguez duró hasta que su padre falleció pero que no vivían en la misma casa, porque ella, su hermano Diego Fernando y su padre se fueron a vivir a Cartago en abril del 2016, porque el causante quería pasar sus últimos días con sus otros hijos.

Concretamente explicó que su padre estaba muy enfermo y tuvo una recaída; por lo que, lo llevaron al hospital de Tuluá, y cuando le informaron que el cáncer estaba muy avanzado y no podían hacer nada entonces hablaron con los hermanos de Cartago porque su padre quería compartir con ellos. Explicó que su madre Nidia Inés Rodríguez se quedó viviendo en *“una pieza que le pagaban las hermanas”*, pero iba a visitarlos en Cartago.

La declarante fue requerida sobre la investigación administrativa en la que señaló que sus padres se separaron en el año 2008, a lo que contestó que sí se separaron pero solo por 1 año y no se volvieron a separar hasta que su padre se fue para Cartago, y frente al documento que suscribió su padre en el que adujo que no convivía con Nidia Inés Rodríguez desde hacía 13 años indicó que su padre le dijo que lo único que quería era que la pensión le quedara a Diego Fernando para que no quedara desamparado y afirmó *“con mi mamá me imagino que hizo el papel porque mi mamá si tenía derecho a reclamar entonces como él quería que toda la pensión le pasara a mi hermano debido a eso debió haberlo hecho”*.

Declaración que al igual que las anteriores permite conocer el devenir de la vida sentimental del causante, esto es, dividida entre la convivencia que llevaba con Nidia Inés Rodríguez en Tuluá, Valle, sitio donde además trabajaba y con Zohelba Castaño Castaño en Cartago, Valle a quien visitaba los fines de semana y lugar al que retornó cuando estaba en los estertores de su vida debido a dificultades económicas.

Entonces, del análisis en conjunto de la prueba documental y testimonial se concluye que **el causante convivió con Nidia Inés Rodríguez González, como compañeros permanentes**, pues procrearon por lo menos 3 hijos entre 1987 y

1998, y compartieron la misma vivienda durante los días laborables de la semana en el barrio Farfán de Tuluá, Valle hasta marzo del año 2016, cuando fue hospitalizado en dicha ciudad, pero a partir de allí cambió su residencia Cartago, Valle, tránsito durante el cual fue acompañado únicamente por los hijos Diego Fernando y Leidy Viviana (comunes con Nidia Inés Rodríguez).

Frente a la duración de esta relación se advierte que el hito inicial de la convivencia se remonta al nacimiento del primer hijo de la pareja, esto es, desde noviembre de 1987 y como hito final se tendrá el fallecimiento del causante – noviembre de 2016, sin que la separación que la pareja sufrió en el año 2008 durante un año tenga la virtualidad de romper la convivencia y su continuidad, pues conforme a la jurisprudencia SL1399-2018 los desacuerdos o desavenencias transitorios de la pareja no suponen una ruptura de la convivencia. Y tampoco rompió la convivencia el traslado del causante de Tuluá a Cartago, Valle en marzo de 2016 pues ello obedeció a una razón ajena a la terminación de la convivencia o relación de pareja, pues tuvo como razón de ser la falta de recursos del causante, porque la EPS a la que estaba afiliado dejó de pagarle las incapacidades médicas, y por ende, con ocasión a dichas dificultades económicas y al padecimiento de un cáncer terminal, es que fue llevado a vivir a la casa que era habitada por su cónyuge, hijos que había procreado con esta en compañía de los restantes hijos procreados con la compañera (Diego Fernando y Leidy Viviana).

Al punto se itera que el documento suscrito por el causante el 18/07/2016, esto es, 4 meses antes de la muerte, en el que declaró que hacía 13 años no convivía con Nidia Inés Rodríguez no se compadece con la realidad pues como se indicó en líneas anteriores, de ser así, la demandante no aparecería como beneficiaria del causante en el servicio de salud hasta diciembre de 2017, máxime que los testigos Orlando de Jesús Penagos Castaños, Rubiela Valencia, Jorge Heriberto García, Ana Cecilia Sandino Gañan y Heriberto Escobar los vieron habitando la misma residencia.

En consecuencia, la pareja convivió por un espacio de 29 años desde 1987 hasta el 2016.

Frente a **Zohelba Castaño Castaño** también acreditó la calidad de beneficiaria del causante en **calidad de cónyuge supérstite**, pues convivió con este más de 5 años en cualquier tiempo, como lo exige la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin que sea requisito para la cónyuge separada de

hecho convivir para el día de la muerte como lo recriminó el apelante al tenor de la citada jurisprudencia.

Convivencia que se confirma con el registro civil de matrimonio que dio cuenta contrajeron nupcias el 26/06/1970 (fl. 3, archivo 04, exp. Digital), sin constancia o nota marginal alguna que diera cuenta de divorcio ni liquidación de sociedad conyugal alguna; unión que perduró por 14 años, hasta 1984 como lo confesó la demandante Zohelba Castaño Castaño al absolver el interrogatorio de parte, y que se corrobora con el nacimiento de los hijos comunes de estos, entre ellos, Sandra Milena Echavarría Castaño que nació dentro de dichos hitos temporales, esto es, en 1978, pero a su vez que la misma se reanudó para el año **2004**, cuando el causante retornó a la vivienda durante los fines de semanas y que permaneció hasta la muerte de este en el año 2016 como se corroboró con la declaración de Sandra Lorena Álvarez Hurtado. De ahí que la pareja convivió por 26 años.

En cuanto a la proporción se tomará como tiempo total de convivencia la sumatoria de ambas, esto es, 29 años y 26 años que arroja un total de 55 años que deben ser repartidos en la proporción correspondiente al tiempo convivido con cada una de las mujeres.

Ahora bien, rememórese que Diego Fernando Echavarría Rodríguez en calidad de hijo discapacitado obtuvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia conforme a la resolución SUB292241 del 18/12/2017 en un 100%; por lo que a este deberá disminuirse la proporción recibida a un 50%; de modo que para las mujeres beneficiarias corresponderá el 50% restantes que debe ser repartido en las siguientes proporciones en atención al tiempo de convivencia ya mencionado.

Así, le corresponde a la compañera **Nidia Inés Rodríguez González un 26.63%** y a la cónyuge **Zohelba Castaño Castaño un 23.63%** sobre una mesada de salario mínimo pues así fue concedida al descendiente Diego Fernando Echavarría Rodríguez.

Puestas de ese modo las cosas, se revocará parcialmente la decisión de primer grado para conceder la gracia pensional también a Nidia Inés Rodríguez González en calidad de compañera permanente del causante.

2.2. Hito inicial, retroactivo pensional y obligado a su pago

Había lugar a reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a ambas mujeres reclamantes desde el día siguiente al fallecimiento del causante, esto es, a partir del 30/11/2016 (fl. 5, archivo 04, exp. digital).

Ahora bien, frente al monto de la prestación para el año 2016 la misma obedece al citado salario mínimo como se desprende de la Resolución SUB292241 del 18/12/2017 en la que se reconoció la prestación de sobrevivencia al descendiente Diego Fernando Echavarría en cuantía de un salario mínimo (fls. 20 a 31, archivo 17, exp. Digital).

En consecuencia, los beneficiarios de la prestación son los siguientes en las proporciones a mencionar:

- Zohelba Castaño Castaño en calidad de cónyuge supérstite en una proporción de 23.63% sobre un salario mínimo.
- Nidia Inés Rodríguez González en calidad de compañera permanente en una proporción del 26.36% sobre un salario mínimo.
- Diego Fernando Echavarría Rodríguez en calidad de hijo discapacitado en una proporción del 50% sobre un salario mínimo.

Por lo tanto, se revocará parcialmente el numeral 1º de la sentencia apelada.

Retroactivo pensional, número de mesadas y prescripción

Para la liquidación deberán tenerse en cuenta 13 mesadas anuales, en tanto que el derecho se causó con posterioridad al 31/07/2011, es decir, después del límite temporal impuesto por el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al retroactivo pensional, es preciso acotar que en el evento de ahora no ocurrió el fenómeno deletéreo en la medida que el derecho pensional se causó el 29/11/2016 (fl. 5, archivo 04, exp. digital) y la demanda se presentó 14/12/2017(archivo 05, exp. digital), de ahí que no transcurrieran más de los 3 años entre la causación del derecho y su reclamo judicial.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado que liquidó dicho retroactivo desde el día siguiente a la muerte, pero se concederá las citadas en las proporciones mencionadas. Retroactivo que liquidado hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión (abril 2023) así:

- Zohelba Castaño Castaño en calidad de cónyuge supérstite en una proporción de 23.63% sobre un salario mínimo que equivale a \$17'197.002.
- Nidia Inés Rodríguez González en calidad de compañera permanente en una proporción del 26.36% sobre un salario mínimo.

No obstante, ninguna orden de pago de retroactivo se dará a favor de Nidia Inés Rodríguez González porque ésta ha recibido la mesada pensional desde el día siguiente al fallecimiento como representante legal de Diego Fernando Echavarría Rodríguez en un 100%, excepto hasta la efectividad de la medida cautelar impuesta por la *a quo* el 23/11/2022 que suspendió el pago de la mitad de la mesada que disfrutaba Diego Fernando Echavarría en un 100%.

Solución que ha dado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisiones de antaño, entre otras, la sentencia del 06/09/2011, rad. 40942 en la que enseñó que en tanto que una compañera permanente que tenía derecho a un porcentaje de la pensión, ya había recibido el 100% de la mesada como representante de los hijos comunes con el causante, entonces debía dársele efecto liberatorio a la administradora de seguridad social del retroactivo al que tenía derecho la compañera, todo ello al tenor del artículo 1634 del C.C., pues de lo contrario, sería tanto como *“volver a pagar otro 50% para ella, además del 100% ya cancelado a los menores, actuación con la que se desbordaba, entonces, tanto la ley como la cuantía de la pensión”* (Sent. Cas. Lab. Del 06/09/2011, rad. 40942).

Entonces, de regreso en el caso en concreto, pese a que fue apelada la decisión de imponer la medida cautelar, el recurso se concedió en efecto devolutivo (archivo 57, exp. Digital), de ahí que al tenor del numeral 2º del artículo 323 del C.G.P. la medida produjo efectos.

En ese sentido, y en tanto se desconoce el momento a partir del cual Colpensiones dio cumplimiento a la medida cautelar, entonces solo se ordenará el reconocimiento del retroactivo pensional a favor de Nidia Inés Rodríguez González en una proporción del 26.36% sobre el salario mínimo a partir del día en que se hizo efectiva la medida cautelar impuesta en primer grado.

Por lo que, se revocará parcialmente el numeral 2º y 3º de la decisión en este sentido y se revocará para excluir el numeral 5º de la decisión que negaba las pretensiones de Nidia Inés Rodríguez González; y finalmente modificará el numeral 7º en lo atinente a las costas procesales para condenar a Colpensiones en un 100% a favor de las mujeres mencionadas.

Finalmente, de cara a la apelación que presenta el apoderado judicial de Nidia Inés Rodríguez González para que se exonere a Diego Fernando Echavarría Rodríguez del pago de retroactivo pensional a favor de Zohelba Castaño Castaño a través de las compensaciones a que hubiere lugar, es preciso acotar aquella carece de interés para recurrir dicho aspecto, en la medida que el citado Diego Fernando Echavarría Rodríguez actúa a través de apoderado judicial distinto y era solo a este a quien le competía reprochar la decisión de primer grado impuesta en su contra.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará parcialmente la decisión conforme a lo expuesto. Costas en esta instancia a cargo de Diego Fernando Echavarría y Colpensiones a favor de Zohelba Castaño Castaño ante el fracaso de los recursos de apelación por aquellos elevados al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 1º de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Zohelba Castaño Castaño** contra **Colpensiones y Diego Fernando Echavarría Rodríguez**, trámite al que se vinculó a **Nidia Inés Rodríguez González**, para en su lugar declarar que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia causada por Jesús María Echavarría Villa a partir del 30/11/2016 las siguientes personas:

- Zohelba Castaño Castaño en calidad de cónyuge supérstite en una proporción de 23.63% sobre un salario mínimo.
- Nidia Inés Rodríguez González en calidad de compañera permanente en una proporción del 26.36% sobre un salario mínimo.

- Diego Fernando Echavarría Rodríguez en calidad de hijo discapacitado en una proporción del 50% sobre un salario mínimo.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales 2º y 3º de la decisión para en su lugar condenar a Colpensiones a pagar a título de retroactivo pensional liquidado desde el 30/11/2016 hasta abril de 2023 (mes anterior al proferimiento de esta decisión) a favor de Zohelba Castaño Castaño en calidad de cónyuge supérstite en una proporción de 23.63% sobre un salario mínimo que equivale a \$17'197.002.

Respecto de Nidia Inés Rodríguez González se ordena a Colpensiones a pagarle el retroactivo pensional en una proporción del 26.36% sobre un salario mínimo desde el día en que se hizo efectiva la medida cautelar impuesta por la a quo dentro de este proceso el pasado 23/11/2022.

TERCERO: REVOCAR el numeral 5º de la decisión para excluirlo de la decisión.

CUARTO: MODIFICAR el numeral 7º de la sentencia en el sentido de condenar en costas procesales de primer grado a Colpensiones y a favor de Zohelba Castaño Castaño y Nidia Inés Rodríguez González.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: CONDENAR en costas en esta instancia a Diego Fernando Echavarría y Colpensiones a favor de Zohelba Castaño Castaño.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salvamento de voto respecto al auto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e36ce362ddec23fa8e53d197e1d4ad53a40d0a83fb707009fdd7f16d663991a9**

Documento generado en 10/05/2023 08:05:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>