

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 66001310500220200027501
Demandante: Luz Mireya Medina Castaño
Demandado: Colpensiones
Asunto: Apelación de la Sentencia del **23 de febrero de 2023**
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito
Tema: Pensión de sobrevivientes

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL
DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente
GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Pereira, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 21 del (13/02/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación formulado respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MIREYA MEDINA CASTAÑO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, cuya radicación corresponde al **66001310500220200027501**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

SENTENCIA No. 28

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

LUZ MIREYA MEDINA CASTAÑO, aspira a que se le declare beneficiaria de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 9 de enero del 2020, intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y las costas del proceso.

2.- Hechos.

En síntesis, relata la accionante que Juan De Dios Penagos Valencia era pensionado por invalidez según resolución 2592 del 28 de junio de 1996. Que el accionante convivió con el causante en unión libre y posteriormente bajo el vínculo del matrimonio realizado el 26 de enero de 2011, compartiendo lecho, techo y mesa desde diciembre del 2002 y hasta la fecha del deceso el 9 de enero del 2020. Afirma que como pareja llevaban una vida en común, donde se mantuvieron vigentes los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua; que el causante siempre estuvo a cargo de los gastos del hogar conformado por la actora y su hija. Refiere que, ante el deceso de su pareja, se hizo la solicitud pensional, siendo negada por resolución SUB63568 del 5 de marzo del 2020, bajo el argumento que no estaba acreditado el tiempo mínimo de convivencia continua y sin interrupción, sin que se hubiere resuelto el recurso que presentó.

La demanda fue radicada el 28 de octubre de 2020 y admitida por auto del 11 de diciembre de 2020.

3.- Posición de las demandadas.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que de acuerdo con los soportes existentes en el expediente, la relación entre los cónyuges no logró comprobarse en la Investigación Administrativa, pues no existía evidencia de dependencia económica parcial ni total de la demandante con el causante. Excepciona: *Inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones (Archivo 12).*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 23 de febrero de 2023, el juez Segundo Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

PRIMERO. *NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por Luz Mireya Medina Castaño en contra de Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva. SEGUNDO.* *Condenar en costas a la parte demandante y en favor de Colpensiones por ser vencida en juicio. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. [...]*”

Para arribar a tal decisión, el *A quo* determinó que el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, lo dejó causado el pensionado Juan de Dios Penagos Valencia.

Determinó que el causante había contraído matrimonio con la demandante desde el 26 de enero de 2011, falleciendo el señor Penagos el 9 de enero de 2020, momento para el cual concluyó que la actora no había acreditado la calidad de beneficiaria, según las exigencias de la norma vigente al momento del deceso y los medios de prueba que valoró.

Luego de traer a colación la jurisprudencia relativa a las características de la convivencia, al referirse al caso concreto dijo que la actora no había acreditado el requisito de convivencia más allá del vínculo matrimonial, siendo para el caso de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo; que si bien se había indicado que la pareja primero fueron compañeros permanentes desde diciembre de 2002 y que el vínculo matrimonial tuvo lugar el 26 de enero de 2011, por lo que formalmente, en principio tendría la calidad de beneficiaria, pero en punto a la convivencia, en el interrogatorio la accionante había confesado, contrario a la demanda, que dicha convivencia data desde el año 2011, tanto que la misma demandante había asegurado que conoció al obitudo para el año 2005 lo cual derruida lo afirmado en el texto de demanda.

Del testimonio escuchado dijo que este podía concluir que la convivencia tuvo lugar desde el 2012 o 2013, sin que le hubiere generado credibilidad al haberlo percibido dubitativo e incongruente al no haber coincidido el tiempo de convivencia que se adujo en la demanda y por lo dicho por el mismo en la investigación administrativa donde dijo que la pareja convivió por espacio de 12 años y no de 7 u 8 años antes del deceso del finado, más aún cuando la demandante afirmó que lo fue desde el 2011; que si bien los visitaba el testigo no podía saber qué pasaba después de la visita en la intimidad del hogar, limitándose a afirmar que vivían como pareja sin decir las razones que lo llevaban a verlo de esa forma; que si bien había indicado que la accionante era quien acompañaba al causante a las citas médicas y, por tanto, era quien velaba por él, tal situación no implicaba una comunidad de vida, acompañamiento y socorro mutuo para fincar la pensión de sobrevivientes; que la condición de beneficiaria en salud, tal aspecto lo supo por comentarios y si en gracia de discusión se le diera credibilidad, el vínculo del matrimonio no acreditaba per se la convivencia vista como una comunidad de vida bajo las características denotadas por la

jurisprudencia. Refiere que así el pensionado y la demandante en una declaración extrajuicio hubieron afirmado que convivían desde el 2005, ello había sido porque estaban buscando la forma de constituir medios de prueba para aducir una supuesta unión marital y dependencia económica, cuando para ese año, ellos apenas se habían conocido y era de tener en cuenta que la misma demandante había confesado que esa declaración se hizo porque el finado quería que lo sustituyera en una futura pensión.

Dijo que debía tenerse en cuenta que en la investigación administrativa se le había indagado a la actora sobre la convivencia bajo la diferencia de edad que tenía respecto del causante, indicando que era por una futura pensión, aspecto que no negó en el interrogatorio cuando refirió que el querer del causante era ese, lo que implicaba que el vínculo no era para la conformación de una relación afectiva con un plan de vida en común sino por un interés económico; que la demandante indicó que se fue a vivir con el causante por el apoyo que él le brindaba y por su situación económica, aspecto de lo cual deducía que no se trató de un afecto de pareja, máxime cuando la actora incluso había concebido una hija extramatrimonial durante el tiempo de convivencia alegado y, en la investigación administrativa había aceptado que en los últimos años de vida del causante no dormía con él por razones personales, agregando que, contrario a ello, en el interrogatorio había afirmado que fue en el último año que no compartieron lecho y luego había dicho que en los últimos seis meses previos a la muerte por razones de salud, aspecto de los que deducía que no era cierto que la pareja hubiere compartido lecho, pues la accionante al serle preguntado en el interrogatorio si durante el periodo de gestación de su hija e incluso en tiempos de lactancia compartían lecho, esta se había mostrado dubitativa, evasiva e incongruente en sus manifestaciones, aspecto que generaba duda al operador frente al verdadero lazo afectivo que predicaba con el causante.

De otro lado, trajo a colación que algunos de los entrevistados por Colpensiones habían dado a conocer que a la demandante solo la veían cuidar y acompañar al causante, de lo cual se desprende que no había interés de la pareja en tener una verdadera comunidad de vida para ser mostrada ante la sociedad, considerando que eran todas esas circunstancias las que distaban de la razón de ser de la sustitución pensional y por ello mismo, la actora no era materialmente beneficiaria de la pensión, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora presentó recurso de apelación, siendo los argumentos de la alzada los siguientes:

Que los requisitos para acreditar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes estaba establecido en el ordenamiento legal, el cual era de cinco años en cualquier tiempo cuando era por muerte del pensionado. Resalta que inicialmente la Corte Suprema no diferenciaba la pensión de sobrevivientes de la sustitución pensional, la que en todo caso, se exigía una convivencia previa de 5 años, interpretación que se modificó desde el 2020 (SL2747/2020) cuando la corte cambió las reglas para casos por muerte del pensionado o del afiliado, siendo el requisito de convivencia en caso de muerte del pensionado, el acreditar cinco años en cualquier tiempo. Refiere que en este caso la convivencia y el vínculo se habían acreditado, pues desde el matrimonio hasta el deceso estuvieron juntos y si bien la demandante contestó que en el último año de vida del causante no compartieron lecho, si techo y mesa, pues la razón que dio la demandante para no haber dormido con el pensionado o en una habitación diferente, era por la enfermedad del causante, pero que antes de todo ello, como pareja también compartieron lecho.

Refiere que esos mismos testigos de que habla la investigación administrativa demuestran que la accionante siempre vivió en la misma casa con el causante, como también la ayuda y apoyo de ambos hasta el último día de vida del causante.

Que de considerar pertinente, solicitaba a la Sala que se recepcionara el testimonio que el juez se negó a escuchar por los problemas de conectividad, aspecto que incluso, le sucedió a todos los participantes de la audiencia y al mismo juez quien, a pesar de las fallas que se presentaron, negó la recepción del testimonio.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los puntos debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación

de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66 A del CPTSS, por lo que el problema jurídico se enmarca en: *i) Establecer si el A quo no tuvo en cuenta la norma aplicable a la situación fáctica del caso y si dio un sentido errado al concepto de convivencia, a efecto de reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante; ii) De acuerdo a ello, determinar si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. ii) De ser cierto lo anterior, se deberá establecer si hay lugar a reconocer la prestación, con su retroactivo e intereses moratorios.*

Como aspectos por fuera de debate se encuentran los siguientes que militan en el expediente administrativo (EA)¹:

- i) De la copia de la cedula del causante, se extrae que nació el 7 de mayo de 1933 ⁽²⁾.*
- ii) Del registro civil de nacimiento de la actora, se extrae que nació el 1 de mayo de 1984 ⁽³⁾*
- iii) Por resolución 002592 del 28 de junio de 1996, al señor Penagos Valencia le fue reconocida la pensión por invalidez de origen no profesional, a partir del 21 de febrero de 1996, en cuantía de \$142.125 ⁽⁴⁾, la cual al momento de retiro de nómina era de \$877.803, según la resolución SUB63568 del 5 de marzo de 2020 ⁽⁵⁾. Dicha pensión, por resolución GNR057235 del 10 de abril de 2013, se le convirtió por la de vejez ⁽⁶⁾*
- iv) Juan de Dios Penagos Valencia y Luz Mireya Medina Castaño contrajeron matrimonio civil, según escritura 165 del 26 de enero de 2011 ⁽⁷⁾, militando el registro civil de matrimonio, el cual no cuenta con notas marginales de liquidación de la sociedad conyugal ⁽⁸⁾*
- v) Según registro civil de defunción el pensionado Juan de Dios Penagos Valencia falleció el 9 de enero de 2020 ⁽⁹⁾*

¹ Carpeta 12 / EA CC-1360654

² EA. Archivo GRP-DDI-PB-2019_13873123_NM-20190212100617.TIF

³ EA. Archivo GEN-ANX-CI-2020_3922304-20200327101033.pdf, pág. 11

⁴ EA. Archivo 0011018400000001360654005602A.TIF

⁵ EA. GEN-ANX-CI-2020_3922304-20200327101033.pdf

⁶ EA. GRF-AAT-RP-20126800319631-1365759373476.PDF

⁷ EA GEN-ANX-CI-2020_1190583-20200128043107.pdf, pág. 2

⁸⁸ EA. Archivo. GEN-RCM-CO-2020_1190583-20200128043107.pdf, pág. 1

⁹ EA. Archivo GEN-ANX-CI-2020_3922304-20200327101033.pdf, pág. 7

vi) Por Resolución SUB63568 del 5 de marzo de 2020, la pensión de sobrevivientes fue reclamada por la actora el **28 de enero de 2020**, siendo negada a falta de acreditación de la calidad de beneficiaria ⁽¹⁰⁾. Decisión que fue confirmada por la DPE6797 del 24 de abril de 2020 ⁽¹¹⁾ y SUB89558 del 7 de abril de 2020 ⁽¹²⁾.

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

De la pensión de sobrevivientes

Como es bien conocido, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Así mismo, también es conocido que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes corresponde a aquella que se encuentre vigente en la fecha del óbito (SU-005/2018).

Para el caso, como se está frente al deceso de un pensionado cuyo óbito data del **9 de enero de 2020**, ello implica que la norma aplicable para establecer sus beneficiarios corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que dispone:

«Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de [...]

- 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. 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) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a*

¹⁰ EA. GEN-ANX-CI-2020_3922304-20200327101033.pdf, Pág. 1

¹¹ EA. GRF-AAT-RP-2020_3922304_2-20200424044912.pdf

¹² EA. GRF-AAT-RP-2020_3922304-20200407020627.pdf

*dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).
[...]*”

Es de precisar, que la Sala Mayoritaria de esta Corporación ha adoptado la posición de la Corte Constitucional en sentencia C-515 de 30 de octubre de 2019 que declaró la exequibilidad de la expresión “con la cual existe sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, en cuya interpretación prioriza la convivencia como requisito esencial para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes sobre cualquier vínculo formal, pero crea como excepción para los cónyuges supérstites separados de hecho, a quienes les atribuyó la condición de beneficiarios, siempre que acrediten la vigencia de la sociedad conyugal al momento del óbito, lo que implica que se dejó por fuera de cualquier estudio, la presencia de requisitos adicionales a cargo de este grupo de beneficiarios.

Aquí, es de recordar que en copiosa jurisprudencia, se ha resaltado que el requisito de la convivencia real y efectiva como condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común; excluye así, los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no generan las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Aclarado lo anterior, es del caso establecer si la accionante cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, para lo cual se tienen los siguientes medios de prueba:

a) Declaraciones extraproceso.

Con fecha del 7 de diciembre de 2005, la pareja conformada por **Juan de Dios Penagos Valencia** y **Luz Mireya Medina Castaño** ante el notario segundo de Armenia, declaró el causante tener a esa data 71 años, residente en Armenia, de estado civil unión libre con Luz Mireya Medina Castaño, pensionado, afirmando él que desde hacía 3 años atrás, vivía en unión marital de hecho con la actora, siendo él quien con sus ingresos velaba por la manutención económica de aquella, quien para la época no recibía

atención médica de ninguna entidad, siendo la razón de tal declaración la de demostrar convivencia y dependencia económica ⁽¹³⁾

La Sra. **Luz Mireya Medina Castaño** ⁽¹⁴⁾ indica en extraprocesal que convivía en Matrimonio Civil, celebrado el 26 de enero de 2011 en la Notaría Tercera del círculo de Armenia, con Juan De Dios Penagos Valencia hasta la fecha del fallecimiento el 09 de enero de 2020; que de esa relación no procrearon hijos y antes del matrimonio convivían en unión marital de hecho desde diciembre de 2005.

Los Srs. **José Edid Arango** y **José Arlen Brito Orozco**, en declaración del 28 de enero de 2020 ⁽¹⁵⁾, dijeron conocer de vista, trato y comunicación directa desde hace 14 años a Luz Mireya Medina Castaño, constándoles que convivía en matrimonio con Juan De Dios Penagos Valencia, compartiendo techo, lecho y mesa en unión marital de hecho desde diciembre de 2005 y casados por lo civil a partir del 26 de enero de 2011, hasta la fecha del fallecimiento del señor Penagos Valencia ocurrida el 09 de enero del 2020. Que de la unión marital de hecho y del matrimonio civil no procrearon hijos; que Juan De Dios era quien velaba por el sostenimiento económico de Mireya, pues le proporcionaba todo lo indispensable para la supervivencia de ella.

De este medio de prueba – extraproceso - debe decirse que, si bien tienen valor probatorio, lo cierto es que por sí solos no tienen la capacidad de dar por probada la convivencia anunciada por el reclamante, aunado a que los enunciados se limitan a realizar afirmaciones que carecen de información detallada sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la convivencia y poco se informa sobre la manera en que se tuvo el conocimiento de las afirmaciones que se hicieron.

b) **Investigación Administrativa** realizada en febrero de 2020 por **COSINTE LTDA** ⁽¹⁶⁾

Entrevista **Luz Mireya Medina Castaño**.

En síntesis, se informa que aquélla dijo haber conocido al causante *Juan De Dios Penagos Valencia* hace muchos años (siendo ella adolescente), porque él era hermano del padrastro de su progenitora; que al conocerlo era viudo sin conocer la identidad de la primera esposa, contando él con tres hijos. Asegura que inicialmente tuvo una relación de noviazgo con el causante y, el 26 de enero de 2011 contrajeron matrimonio, radicando el hogar en la casa de ella ubicada en la Manzana 5 casa 87 san Marcos Cuba

¹³ EA GEN-ANX-CI-2020_1190583-20200128043107.pdf, pág. 1

¹⁴ EA. GEN-RCM-CO-2020_1190583-20200128043107.pdf, PÁG. 3

¹⁵ EA. Archivo GRP-MCC-TE-2020_1190583-20200128043107.pdf

¹⁶ EA. GEN-REQ-IN-2020_1190583-20200212100427.pdf

Pereira, lugar donde aún ella reside. Afirmó que, aunque vivían en la misma casa, en los últimos años dormían en cuartos separados, por motivos personales. Que ella tenía dos hijas que no eran del causante, una de 16 y otra de 6 años, de padres diferentes, con quienes nunca convivió. Dice el investigador que, al preguntarle sobre la diferencia en edad entre el causante y ella, había dicho que era 51 años, afirmando que no es la única mujer que tenía diferencia en edad con su compañero. Informa el investigador, que a pregunta que se le hizo a aquella aceptó que hubo interés por un beneficio de la pensión para un futuro. Refiere que el causante murió en Pereira por un infarto el 9 de enero de 2020; que los gastos fúnebres los costó el mismo causante; que aportó fotografías donde se ve departiendo con el causante y al ser confrontada frente a los dichos por los vecinos del sector que indicaron que no eran esposos, mencionó que de su relación nadie tenía porque enterarse.

Entrevista: **María Virgelina Clavijo Rúa**, vecina del sector.

Se informa que manifestó conocer a Juan de Dios Penagos Valencia y a Luz Mireya Medina Castaño; que al causante siempre lo vio enfermo y que convivía hacía años en el sector aproximadamente alrededor de 5 a 6 años; que no sabía de esposas o hijos, que él era sólo, pero vivía con la Sra. Amanda y Luz Mireya Medina Castaño, sin tener conocimiento si esta última (solicitante) era la compañera del causante porque sólo la veía que todo el tiempo era ella quien lo llevaba al médico.

Entrevista: **María Rubiela Valencia Betancur**, vecina del sector.

Se informa que esta comentó conocer a Juan de Dios Penagos Valencia y a Luz Mireya Medina Castaño; que el causante permanecía enfermo, no tenía esposa, era viudo, sin conocer bien de hijos; que convivía con Luz Mireya Medina Castaño y la madre de ésta, siendo Mireya quien le brindaba al causante los cuidados; refiere que los implicados no eran pareja, porque el causante era de avanzada edad, la solicitante trabajaba, tenía dos hijas, Camila y una pequeña de aproximadamente 4 años y que Mireya no convivía con el padre de los hijos.

Entrevista: **Luis Ángel Valencia Echavarría**, Vecino del sector.

Informa que este manifestó conocer a Juan de Dios Penagos Valencia durante 6 años, desconociendo si tuvo esposa e hijos, pero le constaba que convivía con Mireya y la mamá de esta, pero no eran esposos pues solo los cuidaba, desconociendo si eran familia; que ella (Mireya) le brindaba todos los cuidados al causante. Dijo no saber si la solicitante tenía hijos; que el causante sufría de asfixia y falleció a fin de año en la clínica.

Entrevista: **Edwin Yanced Penagos Castaño**, Vecino del sector, sobrino del causante y tío de la solicitante.

Informa que mencionó que Luz Mireya Medina Castaño convivía en unión libre con el causante por un lapso de 12 años; que desconocía que se hubieran casado. Resalta que la solicitante era quien había cuidado del causante, ya que él no se podía valer por sí solo.

Entrevista: **José Edid Arango y José Arlen Brito Orozco**.

Corroboraron la información aportada ante la Notaria.

En cuanto al contenido de estas investigaciones, la Corte en Sentencia del 15 de mayo de 2.012, radicación 43212, reiteró su criterio relativo a que

los informes que recogen dichas investigaciones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional debían tenerse como documento declarativo emanado de terceros, cuya valoración se hace en forma similar al testimonio. Para este caso en particular, nótese que dicho informe no ofrece información suficiente que dé cuenta sobre la forma como los entrevistados tuvieron conocimiento sobre la forma en que se daba la convivencia de la pareja al tiempo que, alguno de ellos, ni siquiera conocieron del vínculo que aquellos tenían.

c) **Interrogatorio a Luz Mireya Medina Castaño.** De 38 años, trabaja en oficios varios y técnico de peluquería.

Relata que conoció al causante hacía varios años (2005) cuando él iba a su casa a visitarlos al ser tío de un hermano de su progenitora; que al conocerlo él se dedicaba al comercio; tenía un hijo llamado Jaime que vivía en España y llamaba al causante.

Agrega que con el causante siempre tuvo una relación de pareja desde el 2005, tiempo en que él vivía en Armenia en una casa de familia; que el causante también la visitaba a ella, se quedaban juntos los fines de semana, lo cual era cada 15 o 20 días, espacios en que compartían paseando, saliendo juntos o se quedaban en la habitación, pues eran pareja. Resalta que, con el tiempo, se casaron y el causante se vino para la casa de ella a vivir (Pereira) y que convivieron hasta el deceso de su esposo en 2020, mencionando que el causante sufría de EPOC y al final ya era oxígeno-dependiente.

Al ser requerida para que aclarara cuando empezaron a vivir juntos, repitió que desde enero de 2011 cuando se casaron. Ante la pregunta si habían compartido techo, lecho y mesa, respondió que nunca se separaron y repite que debido a que el causante ya se asfixiaba mucho por la enfermedad, no dormían en la misma cama porque tenía oxígeno.

Ante pregunta formulada por el juez, dijo que con el causante no tuvo hijos, pero que ella tenía dos hijas nacidas el 02-03-2003 y el 04-12-2013, siendo de padres diferentes. Al serle preguntado si a la última la concibió por fuera del matrimonio, dijo que sí porque había tenido un desliz en medio de los tragos con un Sr. Oswaldo Tascón a quien conoció en 2012, vivía cerca al barrio, pero luego se fue para Bogotá; que frente a tal situación y su embarazo el causante la perdonó e incluso, luego se apegó a la niña.

Al ser preguntada nuevamente si ella compartía la misma cama con el causante, dijo que sí, pero que aproximadamente en los últimos 6 meses no lo hizo por la asfixia de él y tenía el oxígeno conectado, pero que sí dormía en la misma habitación. Frente a tal respuesta, se le puso de presente que el informe de la investigación administrativa aseguraba que ella había dicho que ella no dormía en la misma cama con el causante sino en diferentes cuartos en los últimos años, contestando la demandante que ella no le había dicho eso al investigador. Luego al ser requerida para que contestara si durante el periodo de gestación y la lactancia había compartido lecho con el causante, repitió la respuesta anterior y luego dijo que durante esos periodos no.

Al ser preguntada por la razón por la cual, el causante y ella el 7 de diciembre de 2005, en una declaración extraproceso afirmaron que convivían desde hacía tres años atrás en unión libre, siendo el causante quien velaba por la manutención de ella, quien no contaba con atención médica de ninguna entidad; respondió que el de eso fue el causante siendo él quien le dijo que pusieran eso; que no sabía para qué era. Luego, al preguntarle el *a quo* si ello había sido para acreditar una convivencia, respondió que sí y que tal vez era porque desde el 2005 se veían pero que no convivían, sino que se visitaban. Ante ello, se le insistió para que explicara porque en la demanda se afirmaba que la convivencia fue desde el 2002 como compañeros permanentes, frente a lo cual respondió que no lo sabía pero que ello no era cierto porque convivieron desde que se casaron.

Frente a la pregunta relativa a qué la motivó a casarse con el causante, dijo que lo fue porque él siempre era su apoyo en todo lo bueno y lo malo; que le ayudaba económicamente y en todas las situaciones que a ella se le presentaron desde que iniciaron la convivencia.

Ante pregunta encaminada a que indicara sobre la diferencia de edades entre ella y el causante y porque se fue ella a vivir con él, dijo que al inicio de la relación él tenía 71 años y ella 22; que se fue a vivir con él por la relación que tenían; que tenían sentimientos de cariño, amistad y tenían un sentimiento para vivir como pareja. Luego, se le preguntó si ella había buscado ser la sustituta pensional, respondiendo que ella no esperaba eso pero que el causante era quien se lo decía a ella, más no era su anhelo; que su esposo entre las otras razones, le dijo que vivieran juntos además por la situación económica de ella.

Luego, se le preguntó si estaba adelantando este proceso porque era la compañera permanente o porque tenía razones económicas, respondiendo que ella era la compañera y esposa del causante y, al insistírsele si el causante se casó con ella para dejarle pensión, respondió que se casaron por la relación de los dos.

Al preguntársele sobre cómo era la relación de ella con el causante, contestó que en casa era la normal; que hablaban, comían, compartían los gastos para el sostenimiento de la casa; que incluso con la madre de ella (demandante) se encargaba de arreglar la casa, hacía la comida y demás. Que en la misma casa vivían la mamá de ella, un hermano de ella, sus dos hijas, ella y el causante; que ella (demandante) le hacía comidas especiales a su esposo por la enfermedad que tenía; que ella siempre lo cuidó, estuvo al tanto de él, lo acompañaba al médico, a controles y demás, pero que iba sola a reclamar los medicamentos de su cónyuge.

Finalmente, se le indagó si conocía a *José Edid Arango* y *José Arlen Brito Orozco*, indicando que el primero era amigo de su esposo y el segundo un conocido de ellos; que Arlen era vecino hacía años hasta el 2009 más o menos, pero que siempre que ella iba y acompañaba a su esposo a reclamar la pensión se lo encontraban en el lugar. Frente a *Virgelina Clavijo Rúa*, *María Rubiela Valencia Betancur* y *Luis Ángel Valencia Echavarría* dijo que todos vivían cerca, la primera era una vecina hace más de 20 años; la segunda hace años hasta el 2022 y el último lo conoce desde que tiene uso de razón y al ponérsele de presente que estos indicaban porque decían que ella no convivió con el causante, dijo que lo era porque su relación con ellos era de solo el saludo. Y, frente a *Eduin Yanced Penagos Castaño* dijo que era un tío que conoció a su esposo, vivía a unas cuatro cuerdas de su casa y los visitaba. Al preguntársele si habían festejado el matrimonio dijo que no y que tampoco habían hecho invitaciones a Eduin.

d) **Testimonio de Eduin Yanced Penagos Castaño**, residente en San Marcos Pereira, tío de la demandante y sobrino del causante.

Del causante Juan de Dios dijo saber que estuvo casado, pero no conoció a la esposa porque había fallecido; que tuvo tres hijos quienes también ya fallecieron; que uno fue vicioso y desapareció; Jaime que estaba en España falleció en allá y la hija que tenían también.

Que aquel había convivido con Luz Mireya porque se conocieron cuando aquél (causante) los visitaba, lo cual fue hace mucho tiempo, calculando que pudo ser aproximadamente hace 15 años antes del fallecimiento (2005) sin recordar fechas exactas. Dijo conocer que Mireya viajaba a Armenia a visitar a Juan de Dios y lo hizo hasta que él (causante) se vino a Pereira a vivir con ella, sin que tuviera claridad con la fecha exacta, pero la calculaba que pudo ser hace aproximadamente 9 años previos a la muerte (2011), pero que en la misma casa vivían la Mamá de Mireya y un hermano de esta. Afirmó que la relación que tuvo Luz Mireya y Juan de Dios fue de pareja en unión libre por un espacio de tiempo de 7 u 8 años hasta que murió Juan; que no tuvieron interrupciones; que Mireya era quien siempre volteaba con él, pues siempre estuvo pendiente del causante porque vivían juntos.

Al ser requerido porque en la entrevista realizada por los investigadores de Colpensiones en 2020, había dicho que la convivencia había sido de 12 años, explicó que lo dijo frente a lo que conoció pues no podía precisar tal aspecto porque además no recordaba cómo le preguntó el investigador. Que no recordaba fechas como tampoco se había enterado de que se habían casado, pues solo podía dar cuenta de que convivían creyendo que era en unión libre y solo podía decir de la convivencia a partir del momento en que el causante se había ido a vivir a la casa de Mireya. Al ser preguntado porque en la demanda se decía que la convivencia fue en 2002, respondiendo que no podía saber porque, pues solo podía hablar de la convivencia que tuvieron desde que el causante se vino para Pereira, indicando saber de la relación porque el (deponente) hacía parte de la familia y los visitaba.

Dijo que su conocimiento de los hechos lo era porque visitaba de seguido cada 2 o 3 días, la casa de la pareja porque era en el mismo barrio; que nunca estuvieron separados, a pesar de que no se enteró del matrimonio pues antes de ello, el causante vivía en Armenia y luego se vino para Pereira y que desconocía si en Armenia habían sido compañeros permanentes.

Previa pregunta del juzgado dijo que la pareja no tuvo hijos, pero que ella (Mireya) tenía 2 hijas cuyas edades la calculaba actualmente la mayor entre los 19 o 20 años y la menor como 11 años. Frente a los padres de aquéllas, dijo que el Papá de la mayor era vicioso y del otro nada sabía porque no lo trataba y que desconocía si el padre de la niña menor había tenido alguna relación sentimental con la actora, pero que si sabía que nunca convivieron.

Al pedírsele que explicara porque decía que la actora y el causante eran pareja, dijo que lo eran porque que ella siempre estuvo pendiente de las cosas del causante, lo auxiliaba en las crisis, le preparaba y daba los alimentos, en general, estaba al tanto del fallecido, lo atendía y hacía lo que estaba a cargo de una ama de casa.

Al ser preguntado si sabía si la pareja durante el vínculo que tuvieron había compartido el mismo techo, la misma cama y mesa, contestando que sí durante el tiempo en que solo podía dar cuenta que era desde que el causante se vino para Pereira. Luego, ante pregunta que se le hizo, refirió que no había compartido la misma cama con el causante cuando ella estuvo

en el periodo de gestación y luego en lactancia, y que en los últimos meses tampoco lo había hecho. Al respecto respondió el testigo que él solo sabía que el causante al final de sus días se ahogaba mucho por la enfermedad, por lo que entendía que no dormían juntos y, que de lo otro, refirió que nada podía decir porque el (deponente) no dormía allá, además de que se trataba de un tema muy privado de la pareja y de ello, no podía dar cuenta porque de las relaciones íntimas no hablaba con el causante pues era algo muy de ellos y lo respetaba. Luego, al ser preguntado si alguna vez observó que la pareja tuviera relaciones íntimas, respondió que tampoco porque era algo muy personal.

Frente al sustento económico del hogar dijo que estaba en cabeza del pensionado y que, por días, la demandante en algunas ocasiones trabajaba en casas de familia. Que al causante se le celebraba el cumpleaños; que la actora era beneficiaria en salud del pensionado, lo cual supo porque el mismo causante se lo contó hace años; que Luz Mireya nunca dejó al causante, permaneciendo siempre juntos.

Al ser preguntado frente al motivo por el cual la pareja se casó, dijo que tuvo que ser de mutuo acuerdo porque se gustaban o se querían, pero él no se había enterado del momento en que se casaron. Al ser preguntado cómo veía la pareja conviviendo en unión marital con la diferencia de edad, respondiendo que en eso nadie se podía inmiscuir; que eran sentimientos y por tanto no tenía por qué opinar de esa relación, por lo que solo ellos sabían el porqué, pero hasta donde él (deponente) sabía que la pareja se quería.

e) Pruebas documentales

Milita evaluación médica realizada al causante el 27 de febrero de 1996, la cual da cuenta que éste tenía diagnóstico de EPOC ⁽¹⁷⁾

De la escritura 165 del 26 de enero de 2011, con la que se celebra el matrimonio civil entre Juan de Dios Penagos Valencia y Luz Mireya Medina Castaño ⁽¹⁸⁾, donde indicaron:

“...mediante el presente contrato, de matrimonio se unen libre y espontáneamente con el fin de VIVIR JUNTOS, guardarse fe, socorrerse, procrear y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, a todo lo cual respondieron afirmativamente” (...) “declaran los contrayentes que no tienen impedimento legal alguno para contraer MATRIMONIO, que son Solteros, y no tienen parentesco que los obstaculice” (...) “Los contrayentes declaran que a partir de hoy se consideran, unidos en legítimo matrimonio y aceptan cumplir fielmente los derechos y obligaciones que tal acto trae consigo, de conformidad con los preceptos establecidos en las Leyes Colombianas, teniendo conocimiento además, que por virtud del MATRIMONIO CIVIL que celebran, forman la Sociedad de Bienes entre Cónyuges”.

Milita comunicación del 21 de diciembre de 2011, del señor Juan de Dios Penagos Valencia dirigida al ISS en la cual solicitó el reconocimiento del incremento pensional por su beneficiaria Luz Mireya Medina Castaño

¹⁷ EA. Archivo 0011018400000001360654001702A.TIF

¹⁸ EA GEN-ANX-CI-2020_1190583-20200128043107.pdf, pág. 2

(19). Dicha solicitud fue negada por resolución GNR057235 del 10 de abril de 2013 al considerar que no era beneficiario del régimen de transición (20)

Por resolución SUB61566 del 3 de marzo de 2020 (21) modificada por la SUB86813 del 2 de abril de 2020 (22) a la demandante se le reconoció el auxilio funerario con ocasión del deceso de su cónyuge, por haber sufragado ella los gastos exequiales de su cónyuge.

Finalmente, milita formato de afiliación a la Nueva EPS realizada por el causante donde se inscribe a la actora como su beneficiaria en calidad de cónyuge, con fecha de radicación del 27 de enero de 2011 (23). No obstante, previo a ello, con radicación del 20 de diciembre de 2005 se había realizado igual inscripción reportando a la actora como su beneficiaria en salud, en calidad de compañera permanente, reportando como dirección de ambos B/tigueros Cra 26A 71-21 Armenia (24).

Análisis del caso concreto

Para iniciar, no se discute que el causante al haber nacido el 07-05-1933 y la demandante el 01-05-1984, para el año 2005 data en que iniciaron una relación, contaban con 71 y 21 años, respectivamente; al momento de contraer nupcias en 2011, alcanzaban las edades de 78 y 28 años, respectivamente y, para el momento del deceso del pensionado en 2020, contaban con 87 y 37 años, respectivamente.

Aclarado lo anterior, se tiene que al analizar los medios de prueba de manera armónica, estos llevan a concluir que no existe duda que se está frente a una pareja de cónyuges **Luz Mireya Medina Castaño** y **Juan De Dios Penagos Valencia**, con sociedad conyugal vigente desde el 2011 al momento del deceso del pensionado ocurrido en 2020, tiempo en que la pareja convivió ininterrumpidamente por espacio de 9 años, es decir, superando el término de convivencia requerido por la norma para que la actora pueda tener la connotación de beneficiaria.

En este punto, no desconoce la Sala que, según las pruebas aportadas, se observaron algunas contradicciones que generaron discusión sobre la génesis de la relación marital. Ello es así, porque las declaraciones

¹⁹ EA 0011018400000001360654006002A.TIF

²⁰ EA. GRF-AAT-RP-20126800319631-1365759373476.PDF

²¹ EA. Archivo GRF-AAT-RP-2020_1192219-20200303095451.pdf

²² EA. GRF-AAT-RP-2020_3625267-20200402120324.pdf

²³ GEN-ANX-CI-2020_3922304-20200327101033.pdf, pág. 13

²⁴ GEN-ANX-CI-2020_3922304-20200327101033.pdf, pág. 14

extraproceso sugieren la existencia de una unión marital de hecho desde el año 2002 o 2005 que perduró hasta el matrimonio ocurrido en enero de 2011, momento a partir del cual y hasta el óbito, como se dijo, es clara la existencia del vínculo matrimonial. Sin embargo, tal y como lo confiesa la misma demandante, si bien existe una extraproceso firmada por el causante en diciembre de 2005 donde afirma que había iniciado una convivencia en unión marital de hecho con la demandante tres años previos a ese 2005, lo cierto es que la demandante confesó que ello no era cierto; que si bien mantuvieron una relación que se extendió hasta que se casaron, solo fue a partir del matrimonio que decidieron vivir juntos en la casa de ella hasta que su cónyuge falleció en 2020.

De manera que la convivencia bajo la calidad de compañeros permanentes hasta el 2011 no se acreditó, a pesar de que la declaración signada por el causante lo daba a entender. Ahora, la conclusión del *A quo* frente al objetivo de la extraprocesal realizada por el causante el 7 de diciembre de 2005 respecto de la cual sugiere que lo hicieron movidos por un interés oscuro de fincar pruebas que acreditaran convivencia para una futura pensión de sobrevivientes, no va más allá de una inferencia, pues nótese que acudiendo al sentido común, dicho acto era requerido para lograr la vinculación de la actora al sistema de salud como beneficiaria del causante, conclusión a la que se llega porque en ese documento lo que afirma es que *“desde hacía 3 años atrás, vivía en unión marital de hecho con la actora, siendo él quien con sus ingresos velaba por la manutención económica de aquella, quien para la época no recibía atención médica de ninguna entidad, siendo la razón de tal declaración la de demostrar convivencia y dependencia económica”*, coincidiendo en el tiempo con la suscripción del formato de afiliación de beneficiario que radicó el causante ante la Nueva EPS el 20 de diciembre de 2005, momento para el cual, el numeral 2 del artículo 2 del decreto 1703 de 2002 exigía para la afiliación del grupo familiar, específicamente la de compañeros permanentes, el acreditar esa calidad a través de una *“declaración juramentada del cotizante y compañero o compañera en la que se manifieste que la convivencia es igual o superior a dos años”* aspecto que según dijo la actora al rendir interrogatorio, no era cierta la convivencia desde 2002 a pesar de que para el 2005 habían iniciado una relación pero que el causante en esa ocasión solo le dijo que debían hacer ese trámite, sin suministrarle mayor explicación.

Ahora, tampoco encuentra la Sala incongruencia en la afirmación dada por la accionante en la extraproceso realizada con posterioridad al deceso del pensionado cuando afirma que “convivía en matrimonio civil con el causante desde el 26-02-2011 hasta el deceso producido el 09-01-2020” porque justamente de esa calidad no existe discusión y, de acuerdo a las pruebas analizadas en conjunto, lo que se establece es que la pareja siempre cohabitó desde las nupcias hasta el deceso, interregno en que la demandante estuvo con su cónyuge y, en virtud del EPOC que padecía – *de lo cual hay evidencia clínica y justamente por ello fue pensionado por invalidez* -, el cual se hizo más crónico en época previa al deceso de Juan de Dios porque era oxígeno dependiente, era la promotora de esta contienda quien estuvo a su lado, lo acompañaba, lo cuidaba y estaba al tanto de su situación, aspecto que encuentra sustento en el testimonio escuchado en juicio y en los mismos dichos de los vecinos que indicaron observar esa situación.

De otro lado, contrario a lo concluido por el juez, no encuentra la Sala motivo alguno para restar credibilidad al testimonio de *Eduin Yanced Penagos Castaño*, porque a pesar de su cercanía con la pareja, los visitaba y dijo constarle de que empezaron a cohabitar bajo una relación que creyó era en unión marital de hecho, pues no se le hizo extraña esa circunstancia, y por ello mismo, no hay razón para descartar de plano su testimonio, amén de que la pareja no tuvo interés en mostrar social y públicamente el tipo de vínculo que los unía - *matrimonial o en unión marital de hecho* -, pues recuérdese que las nupcias se realizaron en Armenia, no hicieron celebración alguna y seguidamente radicaron su domicilio en Pereira, en la casa de la demandante que era la que visitaba el testigo. Entonces, nótese que es este último tiempo – *a partir del matrimonio en 2011 al deceso en 2020*- el que insistía el testigo como el interregno frente al cual podía dar fe, señalando que fue durante 7 u 8 años previos al deceso – *que coincide con el año 2011* -, pues solo a partir de allí pudo observar de manera directa que estaban conviviendo, pero que al venir ellos de una relación en tiempo pretérito, era esta última (entre el 2005 al 2011) la que enfatizó como aquella que desconocía bajo qué vínculo o relación es que estaba la pareja porque el causante vivía en Armenia y no en Pereira. De manera que las explicaciones dadas por el testigo durante la audiencia, no encuentra la Sala que puedan ser catalogadas como dubitativas o incongruentes por el solo hecho de no coincidir con el tiempo que se adujo en la demanda, en primer lugar porque el testigo enfatizaba que no podía dar fe de lo que no presenció – *refiriéndose a la presunta convivencia en unión marital de hecho antes del*

2011 – más si de la relación que observó cuando la pareja inició su convivencia en la misma casa de la demandante, pues era esa la que visitaba el testigo, y por ello mismo podía dar cuenta de la ayuda mutua de la pareja, el acompañamiento moral, la cohabitación, la vida en común.

De otro lado, frente al cuestionamiento que le hizo el juez al testigo cuando respondió afirmativamente la pregunta que se le hizo relativo a que si esa convivencia era compartiendo *techo, lecho y mesa*, reclamándole que no pudiera dar cuenta de que compartieran *lecho* en contraste con lo manifestado por la actora ante las preguntas, las que huelga decir, abruptas y desproporcionadas, relativas a establecer si la pareja dormía en la misma cama y si tenían relaciones sexuales mientras convivieron o cuando estuvo en periodo de gestación o de lactancia, no son aspectos que tuvieran que ser conocidos por el testigo al ser parte a la intimidad de los directamente involucrados y frente a los cuales, tal y como lo repetía el testigo, no podía dar cuenta de ello porque era parte de la vida íntima de la pareja, razón por la cual le era desconocida y tampoco preguntaba, ni hablaba de ello, como tampoco cuestionaba la diferencia de edad entre ellos.

En suma, el fallo de primera instancia debe ser revocado para reconocer el derecho invocado, habida cuenta de que no hay duda en que la demandante y su fallecido cónyuge, aunque residían en el inmueble de la demandante, y así en el último año no hubieron compartido lecho, dada la situación patológica del causante, es posible aceptar, que la sobreviviente pueda acceder a la prestación económica porque la lógica y el sentido común nos indica que con mayor razón puede ésta acceder a la prestación económica, cuando como pareja, se pudo observar con apoyo en el material probatorio, que se esmeraron en proporcionarse las mejores condiciones de vida, dándose ayuda mutua, moral y económica, dándose acompañamiento en todos los aspectos de la vida, por parte del causante, proveyendo a su esposa de todo lo necesario para su subsistencia, pues era a quien la sostenía económicamente y por parte de la accionante, en proporcionarle a su cónyuge, no solo la vivienda donde cohabitaron, sino también, otorgándole mejores condiciones y cuidados durante la enfermedad hasta su muerte, por lo que el argumento de la negativa al estar limitada al lecho o las relaciones sexuales, en el escenario de una relación donde hay diferencia de edades en medio de limitaciones económicas de uno de los consortes, son juicios de valor más sociales que jurídicos, pues no son razones para demeritar la configuración del requisito de convivencia, cuando está demostrado, incluso con los mismos dichos de los vecinos y con

el testimonio escuchado en juicio, que fueron más de los cinco años que exige la norma, en que la pareja – *con independencia de las diferencias de edad* –, mantuvo vigentes sus lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento y ayuda mutua, rasgos que distinguen la convivencia, sin que pueda concluirse que desapareció la comunidad de vida por el solo hecho de no compartir la pareja la misma cama o mantener relaciones íntimas previos al deceso, pues tal aspecto exorbitan los requisitos dados por la norma, amén que pertenecen a la esfera privada, y no merece que sean ventiladas en un escenario que desborde ese marco, a riesgo de comprometer derechos fundamentales de la demandante.

Entonces, la acreditación de la convivencia por un lapso superior a cinco años, fueron los aquí acreditados, sin que requisitos como los de socializar el vínculo o el lecho sean una exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico vigente, pues la convivencia, se itera, no se puede condicionar a la demostración del lecho compartido en la pareja, pues aquella se materializa bajo otros conceptos como el auxilio mutuo, comprensión y construcción de vida familiar, como aquí sucede (SL4099-2017, CSJ SL 41464, CSJ SC4499-2015, entre otras).

En este punto, vale la pena traer a colación un asunto de similares contornos, donde la Sala de Casación Laboral en sentencia SL15413/2017, in extenso, se pronunció de la siguiente manera:

“Así las cosas, para el juez de alzada quedó demostrada la convivencia entre el demandante y la señora Morales Morales con presencia únicamente de los elementos *«techo y mesa»*. Y al faltar el lecho, en su sentir, dicha convivencia daba cuenta de la existencia de una relación de compañeros de habitación o coinquilinos y no de una verdadera pareja.

Conviene recordar la posición de la Sala frente a la interpretación correcta que debe dársele al requisito de la convivencia. En ese sentido, la sentencia CSJ SL4099-2017 señaló:

[...] debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que, [...] se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo –elemento esencial del matrimonio según el artículo 13 del CC-, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales [...].

Como consecuencia de lo anterior, es evidente el grave error que cometió el Tribunal al reconocer que entre el accionante y la causante existía *«[...] una relación de apoyo y ayuda mutua, pero sin el ánimo de pareja, sino con el ánimo de socorro»*, condicionando la convivencia real

y efectiva a la demostración del *lecho* en la pareja, elemento que ha sido superado por esta Sala como se puede observar en la sentencia CSJ SL, 13 de junio de 2012, radicado 41464, donde la entidad administradora de pensiones también negó la prestación por ausencia de *lecho* en la pareja, señalando que:

[...] la decisión de no compartir la misma cama de una pareja, pertenece a su esfera privada, y no merece ser ventilada en un escenario que desborde ese marco, a riesgo de comprometer derechos fundamentales de los involucrados. [...] Como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, a quien también compete la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, esta Sala de la Corte llama la atención para que no se repitan sucesos como los que quedaron registrados.

Sobre el particular, toda la razón acompañó al censor, al exponer que:

[...] es una realidad pacífica que son muchos los hogares donde el hombre y la mujer no tienen relaciones sexuales o duermen en camas separadas, pero manteniendo la ayuda y socorro mutuo, extendiendo los sentimientos y la relación afectiva a otros campos sin que sea necesario el encuentro sexual o lecho compartido para que se materialice el ideal de acompañamiento espiritual, solidario y la comunidad de vida.

No pasa inadvertido para la sala que el Tribunal parte de unas reglas de las experiencias personales para sustentar que entre el accionante y la causante no existía una relación de pareja afirmando que «[...] en la medida en que entre el actor y la causante se daba una diferencia de edad de 20 años, aproximadamente, generando así no solo una diferencia generacional notoria, sino una falta de intereses comunes».

No resiste ninguna crítica el argumento del juez de alzada que deniega las pretensiones por el hecho de la diferencia de edad que tenía la pensionada con el actor, señalando incluso que éstos no eran pareja y que por tanto no se configuraba el requisito de la convivencia. Su decisión no presenta un soporte teórico, asemejándose más a un prejuicio personal del Tribunal, cuyas conclusiones no pueden tener validez en el mundo jurídico de un Estado Social de Derecho.

Estas afirmaciones del *ad quem* no pasan de ser meras conjeturas o juicios de valor inaceptables para la Sala, en tanto, suponen una intromisión del juzgador en la esfera íntima de las personas y desoye todo el esfuerzo institucional por la igualdad de género.

Dicha igualdad supone una nueva lectura de las identidades de lo femenino y lo masculino socialmente construidas. Lo anterior implica, entre varias consecuencias, la ruptura de aquellas asociaciones que vinculan el cuidado y las emociones con las mujeres, y de la fuerza, la templanza y el rol productivo con los hombres. En el caso que nos ocupa estas valoraciones y asociaciones tradicionalmente construidas sirvieron para que el juzgador desconfiara de la existencia de una relación afectiva por no corresponderse con los roles tradicionales de los géneros en una sociedad como la colombiana.

El desafío institucional del Estado, y en especial de los jueces y el derecho, debe apoyar la transformación cultural, abrir el debate y colaborar en la reinterpretación y comprensión de la diversidad de conductas y comportamientos en las relaciones humanas y especialmente las afectivas.

En la nueva comprensión de las conductas es perfectamente entendible que sea el hombre quien se encargue de los deberes de acompañamiento y cuidado sin que se demerite su posición de pareja. Teóricamente este cambio de paradigma se analiza dentro de los estudios de género como «*las nuevas masculinidades*» que resaltan las formas diferentes y subversivas de ser hombres, que están castigadas socialmente por ser femeninas o poco masculinas: hombres en tareas de cuidado, hombres no violentos, hombres sin sexualidad depredadora.

Vale la pena citar *in extenso* la nueva perspectiva de género de los investigadores Javier Pineda y Andrés Hernández, que desde su masculinidad reclaman:

[...] en la vida personal y cotidiana los hombres tenemos hoy varias opciones, siendo la menos probable la reproducción de la familia patriarcal como la conocimos de nuestros abuelos y padres. Para los hombres la opción más viable es renegociar el contrato de familia hacia relaciones más equitativas y democráticas. [...] muchos, desde distintos fundamentalismos proponen la preservación del modelo familiar tradicional sobre una división del trabajo y unas relaciones asimétricas de poder que ya no son posibles con el deterioro del salario, el desempleo masculino y las mujeres en esfera pública”

Habría que preguntarse si con apreciaciones como las de Tribunal no se estaría castigando estos roles diferentes, derivando una violencia simbólica que impide contextos sociales más equitativos.

Así las cosas, es perfectamente posible la construcción de parejas donde los roles masculinos y femeninos no son los tradicionales, así como las edades de quienes las componen, sin que por ese hecho se rompa la comunidad de cuidado, comprensión, construcción de vida familiar entre los miembros que las componen”.

Suficiente lo dicho, para concluir que se equivocó el a quo al negar el derecho a la cónyuge supérstite del pensionado, al otorgar el alcance que le dio al concepto de convivencia y limitarlo al compartimiento del “*lecho*”, requisito no contemplado en la ley, razón por la cual se revocará la decisión para conceder la gracia pensional, de manera vitalicia, atendiendo a que, al momento del deceso del pensionado, su cónyuge sobreviviente contaba con 37 años. Dicho derecho, se reconocerá a partir del día siguiente del deceso del pensionado, esto es, a partir del 10 de enero de 2020, en cuantía mínima y sobre la base de las catorce mesadas al año.

Retroactivo

En cuanto al retroactivo pensional a favor de la beneficiaria, vale indicar que el causante falleció el 9 de enero de 2020, presentando la demandante la reclamación del derecho el 28 de enero de 2020, con lo cual se interrumpió el término de prescripción trienal. De allí que, al haberse

presentado la demanda el 28 de octubre de 2020, se desprende que las mesadas a reconocer no fueron afectadas por dicho fenómeno.

En cuanto al retroactivo pensional, teniendo en cuenta que la prescripción no afectó las mesadas causadas, pues la reclamación del derecho y la demanda fueron presentadas en término, previos cálculos aritméticos, las generadas desde el 10 de enero de 2020 con corte al 31 de diciembre de 2023, sin perjuicio a los que se continúen generando a futuro, asciende a la suma de \$54.956.005, liquidados así:

Año	No mesadas	Mesada Adicional	Mesadas Ordinaria	Total
2020	13,67	1.755.606	10.241.035	11.996.641
2021	14	1.817.052	10.902.312	12.719.364
2022	14	2.000.000	12.000.000	14.000.000
2023	14	2.320.000	13.920.000	16.240.000
TOTALES	47,67	7.892.658	47.063.347	54.956.005

Como quiera que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización del aporte en salud en el porcentaje legal y transferirla a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado, en ese orden se autorizará a la demandada a deducir del valor del retroactivo el monto de los aportes que corresponda.

Intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Para el análisis, es de recordar que dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

“INTERESES DE MORA. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

Para resolver, es del caso memorar que los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden por el simple retardo de la administradora en el reconocimiento de la prestación, independientemente de la buena o mala fe en su comportamiento o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas pues, se trata simplemente de un resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones.

Jurisprudencialmente²⁵ se ha lineado que no en todos los casos es imperativo su condena, pues existen algunas circunstancias excepcionales y específicas para exonerar de su pago²⁶, por ejemplo, cuando se trata de prestaciones consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando existe controversia entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes²⁷, cuando la negativa tiene respaldo normativo, cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial²⁸, cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad, cuando el pago de las mesadas no supera el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba otorgar la prestación pensional, y cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa, circunstancias que, de entrada, no corresponden a las denotadas en el presente asunto.

De otro lado, los intereses moratorios se causan desde el momento en que vence el plazo que tienen las administradoras para resolver la solicitud, porque a partir de su finalización, la prestación es exigible y el deudor se encuentra en mora, así lo ha lineado la jurisprudencia, en sentencia SL4601-2019, así:

“Advierte la Corte que no le asiste razón a la censura puesto que de manera reiterada y pacífica ha adocinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales” (SL4601-2019, SL. 508 de 2020).

Comoquiera que en este caso se generó el carácter resarcitorio que contraen los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que presentada la reclamación el 28 de enero de 2020, la demandada tenía hasta el 28 de marzo de 2020 para decidir la prestación, aspecto que se hizo, pero negando el derecho aun cuando debió reconocerlo, por lo que se generan los intereses a partir del 29 de marzo de esa anualidad.

Finalmente, como quiera que el recurso de apelación prosperó, se condenará en costas a Colpensiones. en ambas instancias, siendo las de primera en una proporción del 100% de las causadas.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

²⁵ SL1036/2022

²⁶ SL5079-2018, reiterado en el CSJ SL4103-2019

²⁷ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y SL14528-2014.

²⁸ SL787-2013, reiterada en la CSJ SL2941-2016

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira del 23 de febrero de 2023, para en su lugar, **DECLARAR** que **LUZ MIREYA MEDINA CASTAÑO** en su calidad de beneficiaria de su cónyuge fallecido Juan de Dios Penagos Valencia (qpd), tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en un 100% de la mesada pensional, a partir del 10 de enero de 2020, hacia el futuro en forma vitalicia, en cuantía mínima con los incrementos anuales junto a las mesadas adicionales de junio y diciembre.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a pagarle a la señora **LUZ MIREYA MEDINA CASTAÑO** la suma de \$54.956.005, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 10 de enero de 2020 y con corte al 31 de diciembre de 2023, sin perjuicio de los que se continúen generando, autorizando el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud que corresponda.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** a cancelar los intereses moratorios del Art. 141 L.100/93 causados sobre el importe de las mesadas adeudadas al momento de pago total, previo los descuentos en salud, a partir del **29 de marzo de 2020** a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de pago total. Dicha liquidación debe realizarla mes a mes, sobre el importe de las mesadas adeudadas, previos descuentos en salud, y hasta el pago total de la obligación.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de Colpensiones, a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes integran la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con Salvamento de Voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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 De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **765869c829720102f299f3db0d66a0e136c63f3ef7110354ffbf41296d31220e**

Documento generado en 19/02/2024 07:51:13 AM

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