



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Ordinario Laboral
Radicación	76001 31 05 008 2019 00016 01
Juzgado de origen	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Pamela Raquel Castro Andrade
Litisconsortes	- Teresa Gaviria Osorio - Franco León Escobar Gaviria - Yodneller Escobar Gaviria - Yilber Yonathan Escobar Gaviria - Vanessa Yineth Escobar Ruíz - Jovanna Escobar Ruiz
Demandada:	Colpensiones
Asunto	Revoca parcialmente sentencia – Concede pensión sobrevivientes – Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita	157

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por las apoderadas judiciales de Pamela Raquel Castro Andrade y Teresa Gaviria Osorio, contra la sentencia No. 012 emitida el 28 de enero de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación

Pretende la demandante se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes temporal con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Franco León Escobar Bonilla, a partir del 30 de mayo

de 2005 en cuantía del 50%, y en un 100% desde que Franco León Escobar Gaviria, hijo del causante, dejó de percibir la prestación; los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993; la indexación de las mesadas; los demás derechos que resulten probados de conformidad a las facultades ultra y extra petita; las costas del proceso y agencias en derecho¹.

2. Contestación de la demanda.

En proveído del 12 de febrero de 2019, se ordenó integrar el contradictorio con los señores Teresa Gaviria Osorio, Franco León, Yodneller y Yilber Yonathan Escobar Gaviria, Vanessa Yineth y Jovanna Escobar Ruiz², como litis consortes necesarios.

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, dio contestación a la demanda en la forma visible a folios 226 a 223 del expediente digital.

2.2. Teresa Gaviria Osorio

Allegó escrito de contestación según se avizora a folios 276 a 289 del plenario. También presentó demanda de reconvención, pero aquella se rechazó en auto del 20 de enero de 2020³.

2.3. Franco León Escobar Gaviria

Se pronunció respecto de la demanda conforme a lo evidenciado en el expediente digital, páginas 441 a 450.

2.4. Yodneller y Yilber Yonathan Escobar Gaviria

Dieron contestación en los términos visibles a folios 460 a 467 del expediente.

2.5. Vanessa Yineth y Jovanna Escobar Ruiz

¹ 01ExpedienteDigital páginas 115 a 176 y 180 a 183

² 01ExpedienteDigital páginas 198 y 199

³ 01ExpedienteDigital páginas 481 a 483

Comparecieron al proceso a través de curador ad litem, quien ejerció la defensa de aquellas a páginas 478 a 480.

En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir las contestaciones previamente enunciadas. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes, ésta puso fin a la primera instancia mediante sentencia⁴, en la que **i)** absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, **ii)** así como de reconocer la pensión en favor de los señores Teresa Gaviria Osorio, Franco León, Yodneller y Yilber Yonathan Escobar Gaviria, Vanessa Yineth y Jovanna Escobar Ruiz; **iii)** e impuso costas a cargo de la demandante en suma de \$6.300.000.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de señalar el marco normativo aplicable para este caso, como lo es la Ley 797 de 2003, precisó que para la fecha del deceso del afiliado la demandante Pamela Raquel tenía 18 años de edad, mientras que Teresa contaba con 37 años.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la **compañera permanente**, refirió que la legislación colombiana no permite a los menores de 14 años de edad tener uniones maritales de hecho, además, es un delito contemplado por la ley colombiana. Adicionalmente, señaló que apenas se acreditaron dos años de convivencia de la señora Castro Andrade con el causante, pues las señoras Hency Duque y Cecilia Gómez fueron contradictorias en las versiones vertidas en el asunto respecto del trámite previo en el que se estableció la convivencia de los compañeros para el pago de las acreencias laborales, luego del deceso del entonces trabajador.

En cuanto a la señora Teresa Gaviria Osorio, quien fue **cónyuge** del óbito, señaló que en aquellos no perduraron los deberes de socorro y ayuda mutua luego de la separación de cuerpos, sin que pueda computarse el tiempo de

⁴ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 488 a 492 y CD. Fl. 363 AudioSentencia20190001600 minuto 1:50:08

consorte y de compañera permanente. De manera que, en el evento de entenderse como compañera, no compartieron techo, lecho y mesa, pues inmediatamente viajó fuera del país.

Respecto de los **hijos** del causante, determinó que no tienen derecho a percibir la prestación, dado que son mayores de 25 años.

4. Apelación

Contra esta decisión las apoderadas de **Pamela Raquel Castro Andrade** y **Teresa Gaviria Osorio** interpusieron recurso de apelación.

4.1. Pamela Raquel Castro Andrade⁵

Considera acreditado el requisito de **convivencia** con la prueba testimonial recaudada, de la cual se extrae su existencia desde el año 1999, aun cuando aquella era una relación prohibida. Dentro de las documentales obra también las manifestaciones de la hija del causante, quien le expresó al otrora ISS la convivencia entre la actora y su progenitor hasta el año 2005. Aduce la imposibilidad de exigirle a los testigos fechas exactas cuando ha pasado tanto tiempo, por el contrario, las imprecisiones dan cuenta de la espontaneidad de estos, declaraciones que se acompañan con la expresión de voluntad del afiliado, quien en su momento informó al otrora ISS la calidad de compañera permanente, de la hoy demandante.

Para el momento en que inició la convivencia era **menor de edad**, ello corresponde a una realidad de las familias de escasos recursos, más aún cuando la demandante sólo estudió hasta quinto de primaria. Incluso, de los testimonios se extrae que *“el causante ejercía una posesión una fuerza sobre la menor a su corta edad”*, por ende, no es justo ante la pérdida de su niñez para convertirse en compañera permanente, se desconozca una realidad de la infancia de la actora

4.2. Teresa Gaviria Osorio⁶

⁵ CD. FI. 363 AudioSentencia20190001600 minuto 2:28:38 a 2:34:12

⁶ CD. FI. 363 AudioSentencia20190001600 minuto 2:34:18 a 2:36:50

Sostiene que, pese existir sentencia de **divorcio** en la que se anotó como causa el mutuo acuerdo, se demostró la continuidad de la convivencia por más 19 años, tiempo en el que procrearon 3 hijos. Asegura que, aún con los malos tratos, continuó la relación, evidenciando así el propósito de comunidad de vida, el cual perduró mientras estuvo fuera del país, ocasión en la que, además, brindó ayuda económica para el sostenimiento del hogar.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

La apoderada de la señora Pamela Raquel, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunció conforme se observa en memorial "02AlegatosDte00820190001601".

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, las señoras Pamela Raquel Castro Andrade y Teresa Gaviria Osorio cumplen con los requisitos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003?

1.2. ¿En caso afirmativo, operó la prescripción sobre los porcentajes de la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho Pamela Raquel Castro Andrade y Teresa Gaviria Osorio? En tal virtud, ¿hay lugar al pago de retroactivo pensional?

1.3. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta al interrogante planteado.

2.1. La respuesta **es parcialmente negativa**. Teresa Gaviria Osorio, no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Franco León Escobar Bonilla, dada la existencia de disolución del vínculo matrimonial, sin que luego de ello se reanudara o se mantuvieran vigentes los deberes de ayuda y socorro mutuo entre la pareja. En el caso de Pamela Raquel Castro Andrade, se acreditó la convivencia por un término mínimo de cinco (5) años, previo al deceso del causante, contrario a lo señalado por la Juez de primer grado.

2.2. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

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

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia. Esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

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

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción⁷, el señor Franco León Escobar Bonilla falleció el **29 de mayo de 2005**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente supérstite**, deberá acreditar **que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte**⁸”* (Subrayado fuera de texto).

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o compañera o compañero permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante

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

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

“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del

⁷ 01ExpedienteDigital FI. 10

⁸ Las expresiones 'compañera o compañero permanente' y 'compañero o compañera permanente' en la totalidad del texto de este artículo declarados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336-08 de 16 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, 'en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales'.

presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

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

Frente a la parte inicial del citado inciso 3°, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que: “además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

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

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo

matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.

- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Finalmente, en la mentada sentencia, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*”

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

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

3.3. Caso en concreto.

3.3.1. De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte promotora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la

muerte de su compañero permanente, señor Franco León Escobar Bonilla, a partir de la fecha de su fallecimiento.

3.3.2. Analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Franco León Escobar Bonilla falleció el **29 de mayo de 2005**⁹. **ii)** Contrajo nupcias¹⁰ con la señora Teresa Gaviria Osorio el 24 de abril de 1998. Se divorció el 28 de marzo de 2005 por sentencia del Juzgado Séptimo de Familia de Cali¹¹. **iii)** Inicialmente, en acto administrativo 15842 del 25 de septiembre de 2009, reconoció la pensión a favor de Franco León Escobar Gaviria y Jovanna Escobar Ruiz ¹². **iv)** En resolución 2438 de 2010 se reconoció la pensión en favor de Franco León Escobar Gaviria, en proporción de un 25%, dejando en suspenso lo demás ante el conflicto de beneficiarios y la falta de acreditación de estudios por parte de Jovanna Escobar Ruiz¹³. **v)** Luego, en acto administrativo 9830 del 27 de septiembre de 2010, se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en favor de Teresa Gaviria Osorio y Pamela Raquel Castro Andrade, otorgándose aquella a los señores Franco León Escobar Gaviria y Jovanna Escobar Ruiz en proporción del 50% para cada uno, en su calidad de hijos del causante¹⁴. **vi)** La referida actuación fue objeto de recurso de apelación, desatado en resolución 901043 del 30 de septiembre de 2011, en el que confirmó la decisión atacada¹⁵. **vii)** El de *cujus*, dejó causado el derecho, siendo aplicable para acceder a la prestación las disposiciones vigentes para la fecha de muerte del afiliado -29 de mayo de 2005-, esto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

3.4. Contabilización del tiempo de convivencia

Advierte la Sala, que la juez de primer grado para negar la prestación sostuvo que la señora Pamela Raquel Castro Andrade tenía 18 años, 10 meses y 26 días para la fecha de deceso del causante -29 de mayo de 2005-. Por tanto, al

⁹ 01ExpedienteDigital página10 Registro Civil de Defunción

¹⁰ 01ExpedienteDigital páginas 16 y 17

¹¹ 01ExpedienteDigital páginas 18 a 20

¹² 01ExpedienteDigital, CD. FI. 350 CC-15536081, Archivo GEN-REQ-IN-2018_3789069-20180418015032, páginas 33 a 37

¹³ 01ExpedienteDigital, CD. FI. 350 CC-15536081, Archivo GEN-REQ-IN-2018_3789069-20180418015032, páginas 5 a 10

¹⁴ 01ExpedienteDigital páginas 41 a 47

¹⁵ 01ExpedienteDigital fls. 48 a 51

entenderse que convivió con él por lo menos 5 años¹⁶, como lo exige la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes, era menor de 14 años de edad, por ende, según su razonamiento, no era válido el vínculo entre estos.

Sobre este punto, se precisa que en materia laboral el concepto de familia que protege la seguridad social difiere de los conceptos preestablecidos históricamente, por ello, la jurisprudencia ha propendido por resguardar aquellas formas de familia no convencionales. A manera de ejemplo, se encuentran aquellas que no corresponden a una singularidad de comunidad de vida, y en ese orden, en general deben salvaguardarse sin miramiento alguno las uniones con fines maritales. En ese aspecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2154 de 2018, ha señalado que la vida en pareja *“se trata no de un asunto alusivo al estado civil de las personas o a cuestiones patrimoniales ligadas a la herencia, sino de una garantía inherente al ser humano dada la naturaleza de fundamentales e irrenunciables que se reconoce a estos derechos en el artículo 48 de la Constitución Política”*.

En gracia de discusión, si nos remitiéramos en el presente asunto al Código Civil colombiano, como lo hizo la falladora de primer grado, tenemos que aquel establece la capacidad para contraer matrimonio en las personas mayores de 18 años¹⁷. Sin embargo, la misma normativa brinda la posibilidad de que los menores de edad contraigan nupcias con el permiso de los padres¹⁸, situación que se acompasa con el numeral 2º artículo 140 ibidem, en el que se indica como causal de nulidad del matrimonio su celebración con un menor de 14 años, indistintamente de su género¹⁹.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 3535 del 18

¹⁶ En el hecho 7º de la demanda se alegan más de 5 años.

¹⁷ “ARTICULO 116. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO. Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente”.

¹⁸ “ARTICULO 117. PERMISO PARA EL MATRIMONIO DE MENORES. Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; ~~y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre.~~ Aparte tachado derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974, publicado en el Diario Oficial No 34.327, de 2 de junio de 1975.

En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo, menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho.”* Aparte tachado derogado tácitamente por el Decreto 2820 de 1974 y la Ley 27 de 1977, según Sentencia C-348-17

¹⁹ L-a Corte Constitucional mediante Sentencia C-507-04 de 25 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, ‘... entendido de que la edad para la mujer es también de catorce años’.

de agosto de 2021²⁰, asentó:

“Para esta Corte la capacidad de obligarse y de asumir responsabilidad por quien se casa o inicia una unión marital, desde los 14 años (edad nivelada por la decisión judicial C-507 de 2004), deviene razonable por virtud de la progresividad de las facultades morfológicas, físicas, psíquicas y de discernimiento de los adolescentes; por causa del aprendizaje dinámico y del creciente descubrimiento del mundo, como menores adultos, para asumir directamente el ejercicio de derechos y deberes con relación a la formación de una familia. De tal modo que aun cuando resultan nulos absolutamente los actos de infantes e impúberes; con relación a los menores adultos, el ordenamiento los habilita explícitamente para unirse y formar una familia y para asumir las responsabilidades del caso, motivo por el cual, con relación a éstos, no puede predicarse por esa sola circunstancia, la ineficacia de la unión marital de hecho o del matrimonio que contraigan. Por ello, justamente, pueden obtener la emancipación (312 del Código Civil).

Si matrimonio y unión marital se hallan asimiladas en un todo en casos de este linaje, salvo en cuanto tiene que ver con el régimen sancionatorio, no puede predicarse inexistencia o nulidad de los actos que permiten formar esta familia consensual por las personas mayores de 14 años, porque es el ejercicio de la libertad general de hacer o no hacer algo, de fundar una familia; pero también es obligación por parte del Estado, la de respetarla y protegerla por virtud de la protección reforzada de los menores adultos prevista en la regla 45 de la Carta, y por tratarse del ejercicio de la garantía a no ser molestado o perturbado en las opciones vitales, no prohibidas por el ordenamiento. (Resaltas de la Sala)

Ahora, no puede predicarse la exigencia de los catorce años de edad de la norma actual, pues tal y como lo reseño la jurisprudencia en cita, sólo hasta el año 2004 la Corte Constitucional señaló aquella como la edad válida para conformar una familia. Así que para la activa es aplicable el texto original del numeral 2º del artículo 140 del CC, que en su tenor literal señalaba:

***“ARTICULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:
2º) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad.”***

En este orden, como se ha expuesto, aplicadas las reglas del matrimonio a la

²⁰ Radicación n.º 11001-31-10-004-2013-00820-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona

unión marital de hecho, era válido con anterioridad al 24 de mayo de 2004²¹ la celebración de matrimonios o conformación de uniones maritales de hecho entre mujeres **-niñas-** de 12 años de edad en adelante y hombres mayores de 14 años de edad. Aun cuando fuere aplicable el actual numeral 2º del artículo 140 del Código Civil al caso en concreto, no puede perderse de vista la prevalencia de los derechos de la niña, y por ende la inaplicabilidad de la referida norma, en aras de proteger a la menor que estuvo inmersa en una unión temprana, independientemente de que tuviera capacidad o no para celebrarla bajo la óptica del derecho civil.

Así, ante el caso que ocupa a la Sala, resultaría más gravoso para la demandante una interpretación diferente, pues al estar abocada a la conformación de un hogar a una edad temprana, renunció a su niñez para atender las labores y responsabilidades que implica la conformación de un hogar. En ese sentido, de señalarse que por dicha condición no puede acceder a los beneficios de la seguridad social implicaría atribuirle los efectos negativos de la unión a su minoría de edad, lo cual va en contra de la protección a los derechos de los niños que prodiga el artículo 44 de la Constitución Política²².

Cabe resaltar, que en ninguna medida este cuerpo colegiado desconoce las diferentes acciones para la erradicación del matrimonio infantil y las uniones tempranas, adoptadas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)²³, la Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta²⁴, la Convención de los Derechos del Niño²⁵, la resolución 69/156 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2014²⁶, las Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia, publicado el 6 de marzo

²¹ Fecha de la Sentencia C-507 de 2004, emitida por la Corte Constitucional.

²² Diagnóstico matrimonio infantil y uniones tempranas en Colombia, Dirección de Desarrollo Social Subdirección de Género, Departamento Nacional de Planeación, diciembre de 2019 <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Documentos/Diagnostico-Matrimonio-Infantil-Uniones-Tempranas.pdf>

²³ Recomienda la edad de 18 años para contraer matrimonio <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

²⁴ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

²⁵ <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

²⁶ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9953.pdf>

de 2015, por el Comité de los Derechos de los Niños²⁷, la resolución 71/175 de la Asamblea General de las Naciones Unidas también sobre matrimonio infantil, precoz y forzado, publicada en 2017²⁸, pues resulta reprochable cualquier transgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Bajo esta óptica, aun cuando en la actualidad la accionante es mayor de edad, no puede perderse de vista que los testigos **Gency Duque Nieto y Luis Emilio Asprilla Ruiz**, contaron que desde el año 1999, Pamela Raquel vive con el causante. Para ese entonces, Pamela Raquel, nacida el 2 de julio de 1986²⁹, tenía 13 años de edad, situación por la que no debe ser juzgada ni discriminada³⁰ en ninguna medida, pues sus derechos ya fueron trasgredidos en una edad temprana, sin que se adoptaran medidas para reestablecerlos por quienes conocieron de las circunstancias que rodearon la convivencia, así que es deber de esta colegiatura reivindicar los derechos fundamentales de la niña/mujer Pamela Raquel, por ello la convivencia debe contabilizarse desde el primer día en que tuvo lugar.

3.5. Convivencia entre Pamela Raquel Castro Andrade y Franco León Escobar Bonilla

Establecido el anterior, se procede al análisis conjunto de las pruebas.

Como medios de prueba para acreditar la convivencia con el causante, al plenario se allegaron los siguientes:

- Cédula de ciudadanía y Registro Civil de nacimiento de Pamela Raquel Castro Andrade, en los que se avizora que nació el 2 de julio de 1986³¹.
- Sentencia No. 251 del 30 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Adjunto Laboral del Circuito de Cali³², a través de la

²⁷ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/Informes-4-5-combinado-comite-derechos-nino.pdf>

²⁸ [file:///D:/Downloads/A_RES_71_175-ES%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/A_RES_71_175-ES%20(2).pdf)

²⁹ 01ExpedienteDigital fls. 14 y 15

³⁰ **ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

³¹ 01ExpedienteDigital fls. 14 y 15

³² 01ExpedienteDigital fls. 29 a 40

cual, se condenó a las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP a reconocer y pagar a la señora Castro Andrade, en calidad de compañera permanente del causante, el valor correspondiente al 50% de las prestaciones sociales definitivas, en cuantía de \$9.841.901, debidamente indexada.

- Declaración extra juicio vertida por los señores Martha Cecilia Moreno Ruiz y Luis Emilio Asprilla Ruiz, del 19 de septiembre de 2007³³, en la que refirieron:

“Conocimos de trato vista, conocimiento y comunicación al señor Franco León Escobar Bonilla (...) sabemos y nos consta que desde 6 años convivía en unión libre bajo el mismo techo de forma ininterrumpida con la señora Pamela Raquel Castro Andrade (...) desde el año 1999 y hasta el día de su fallecimiento el 29 de mayo de 2005”

- Declaración extra juicio del 27 de septiembre de 2007³⁴, de la señora Sandra Milena Moyano Muñoz, quién dijo:

“manifiesto que conozco de vista trato y comunicación a la sra Pamela Raquel Castro (...) desde hace más de 5 años, que vivía en unión libre bajo el mismo techo con el señor Franco León Escobar Bonilla (...) 2. Que Pamela Raquel dependía económicamente del señor Escobar Bonilla, que convivieron durante algo más de 6 años hasta la fecha de la muerte de éste, ocurrida en el mes de mayo del año 2005; durante el período comprendido del 30 de enero del 2004 al mes de mayo del año 2005 fueron arrendatarios míos”

- Contrato arrendamiento suscrito el 30 de enero del 2002, por los señores Humberto Imbachi y Franco León Escobar, este último en calidad de arrendatario, del inmueble ubicado en la Cra. 33A # 19A – 17³⁵.
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito entre la señora Sandra Milena Molano y Franco Escobar Bonilla, el 29 de enero de 2004, con ocasión de alquiler del inmueble ubicado en la calle 17 # 32 A-10, apartamento 102 en el barrio Colón, con un término inicial de cuatro meses³⁶.

³³ 01ExpedienteDigital fl. 74

³⁴ 01ExpedienteDigital página 75

³⁵ 01ExpedienteDigital páginas 78 y 79

³⁶ 01ExpedienteDigital páginas 76 y 77

- Material fotográfico incorporado a folios 80 y 81 del expediente digital.
- Formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones, recibido por el otrora ISS, el 24 de junio de 2002. en el que se inscribe dentro de la información de beneficiarios a “Castro Andrade Pamela”.³⁷
- Entrevistas realizadas por la gerencia de pensiones del ISS, el 12 de febrero de 2007, a las señoras Steiner Ruiz Obando y Jovanna Escobar Ruiz, de las que se extrae:

“Steiner Ruiz Obando”³⁸

¿Qué tipo de relación tuvo usted con el señor Franco León Escobar?

R. Nunca conviví con él, tengo dos hijas de él

¿Con quién y en dónde vive el causante el momento del fallecimiento?

R: Pues me dijeron a mí que estaba con la mamá, pero él vivía antes con una muchacha.

¿Qué muchacha y quién le dijo?

R: La niña se llama Pamela”

¿Quién le dijo que estaba donde la mamá?

R: Cuando se murió, una vecina de por allá cerca de donde vive la mamá de él.

¿Usted conoce a la señora Pamela?

R: La distingo si.

¿Hace cuánto?

R: Pues yo me acuerdo cuando ella estudiaba con mi hija.

¿Sabe usted si el señor Escobar vivió bajo el mismo techo con la señora Pamela?

R: sí.

¿Cómo sabe o cómo le consta?

R: si porque cuando él venía a traérmele lo del colegio a la niña, siempre venía con ella, y él me decía que vivía con ella en Colon.

¿Usted conoció dónde vivieron ellos, y sí fue así, como pasó?

R: Porque fui una vez a llevarle a él una citación, yo fui con mi hija, como yo no le hablaba a él, yo no me trataba con él así, muy poco.

¿Sabe usted cuánto tiempo vivió la señora Pamela con el señor Escobar bajo el mismo techo?

R: Yo creo que por ahí de 4 a 5 años.

¿Ellos tuvieron hijos?

R: No

¿Sabe por qué motivo el señor Escobar estaba en casa de la madre de él al momento del fallecimiento?

³⁷ 01ExpedienteDigital página 82

³⁸ 01ExpedienteDigital páginas 83 y 84

R: pues la gente como comenta tantas cosas, uno no sabe al fin qué será. a mí me habían dicho que ellos se habían enojado y él se fue para donde la mamá.

“Jovanna Escobar Ruiz³⁹

¿Con quién y dónde vivía el causante al momento del fallecimiento?

R. Él vivía con la mamá, pero no sé en qué parte vivía.

¿Qué relación tuvo su padre con su señora madre?

R. Nunca vivieron juntos.

¿Su padre tuvo alguna esposa compañera permanente con la que conviviera bajo el mismo techo?

R. Él es casado, pero vivía con otra, y se dejó con ella, y se fue para donde la mamá de él, en el momento que él murió, él murió fue en la casa de la mamá.

¿Con quien tuvo convivencia su padre en vida, en calidad de compañera permanente o esposa?

R. Con la que es casado y con la otra muchacha.

¿Cómo se llaman?

R. No sé, no más que una se llama Teresa y la otra Pamela.

¿Cómo sabe usted que su padre estaba viviendo en casa de la madre de él al momento del fallecimiento?

R. Porque cuando yo fui al velorio, yo escuché allí a la familia, que había muerto en la casa de la mamá, y como él es el que me da todo a mí, entonces yo lo fui a buscar donde vivía, y me dijeron que no, que él ya se había ido de allí, hacía mesecitos.

¿Al momento del fallecimiento de su padre cuánto hacía que usted lo había visto por última vez?

R. Hace como dos meses no nos veíamos, yo lo llamaba, como en el colegio siempre me piden cosas, él me decía que cuando necesitara cosas que lo llamara.

¿Dónde fue el último domicilio que usted le conoció a su padre?

R. Él vivió en Colón, pero no me sé la dirección.

¿Qué tipo de vivienda estaba el residenciado en Colón y con quien vivía él allí?

R. Con la peladita, con la muchacha, con Pamela, vivía ahí con ella.

¿Cuánto tiempo antes de fallecer su padre, hacía que usted le conocía esa relación con Pamela?

R. Por ahí yo creo que 4 años

¿A usted le consta que su padre convivió bajo el mismo techo con la señora Pamela?

R. Si

¿Cómo le consta?

R. Porque cuando yo iba a la casa de él, ella siempre salía a ver quién era, y cuando me llevaba algo a la casa que yo le pedía, él iba con ella en el carro, yo porque yo nunca le preguntaba.

¿Sabe usted qué pasaba con la señora, Teresa la esposa de su padre?

R. Ella se fue de viaje

¿Para dónde?

³⁹ 01ExpedienteDigital páginas 85 y 86

R. Ella vive en Italia me parece, ella vino y se volvió a ir.

- De igual manera, en el expediente administrativo⁴⁰ se incorporaron las declaraciones juramentadas de los señores Luis Emilio Asprilla Ruiz y Gency Duque Nieto, del 13 y 15 de marzo de 2018, respectivamente, quienes aseguraron:

“manifestó que conozco de vista, trato y comunicación directa a la señora Pamela Raquel Castro (...) desde hace más de 6 años. Adicionalmente, puedo dar fe, ya que sé y me consta, que ella convivió en unión libre por un espacio de 6 años desde el año 1999, hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 29 de mayo de 2005, con el señor Franco León Escobar Bonilla”

- Informe técnico de investigación realizado por Colpensiones el 1º de junio 2018⁴¹, respecto de Pamela Raquel, en cuyo contenido se comporta:

“se entrevistó la señora María Escobar Bonilla, hermana del causante, (...) quien manifestó conocer a la solicitante, afirmando que los implicados vivieron los últimos 5 años en apartamentos arrendados; no obstante, mencionó que su hermano Franco León Escobar Bonilla estuvo casado con Teresa Gaviria, de quien se había separado como legal un año antes de fallecer, posteriormente mencionó que antes de fallecer el causante tuvo varias parejas sentimentales, afirmando que su hermano fue mujeriego, No obstante, no refirió que existiera una convivencia.

Asimismo, se entrevistó la señora Yuri Escobar, manifiesta que es la sobrina del causante y dice que no quiere problemas ni con los hijos ni con la esposa del causante, dice que la solicitante era su novia y cuando falleció, el causante estaba viviendo con ellos en esa casa (Belalcázar) pero no se acuerda cuánto tiempo; corta la llamada y ya no contesta más”

También se escucharon dos testimonios de los señores **Gency Duque Nieto**, **Cecilia Gómez Gaviria** y **Luis Emilio Asprilla Ruiz**, las dos primeras relataron haber conocido a la pareja, debido a que le rentaron inmuebles al causante, en los que residió con Pamela Raquel, mientras el último de estos, señaló que el conocimiento de los hechos se desprendía de la relación familiar de su esposa y la demandante -primas-.

⁴⁰ CD. FI. 350 CC-15536081, Archivo GRP-MCC-TE-2018_3789069-20180405051001

⁴¹ CD. FI. 350 CC-15536081, Archivo GEM-COM-CO-2018_6353887-2018061883448

Gency Duque Nieto, sobre el particular, afirmó haber conocido al óbito en el año 2000, cuando llegó a vivir a un inmueble de su propiedad, permaneciendo allí próximamente un año, sin que volviera a saber de alguno de los dos luego de que se fuera en el año 2001, del lugar. Afirmó que, para la época, Pamela aun cuando era una niña, era la esposa del de cujus, situación que conoció por boca de éste.

Aseguró que era notable la diferencia de edad en la pareja, sin embargo, no se aseguró de que Pamela Raquel fuera mayor de edad, ni hizo averiguación alguna al respecto. Dijo igualmente que el señor Escobar Bonilla salía trabajar y regresaba en las noches, permaneciendo en casa la niña, quien salía con él en la noche. El apartamento tenía dos habitaciones y allí solamente vivían ellos dos. Esporádicamente, Franco León llevaba a la casa a un niño de 8 años que era hijo de él. No compartió vínculo de amistad con la pareja, Pamela *“cuando salía, agachaba la cabeza y ni hablaba, ningún contacto con ella”*.

Por su parte la señora **Cecilia Gómez Gaviria**, contó que la pareja vivió en el barrio Colón entre 1999 y el año 2000, en un primer piso, en un inmueble de su propiedad -de la testigo-. Sabe que el señor Franco convivía con Pamela debido a que cuando tomó el apartamento le dijo que ella era su esposa, aunado a que le daba ese trato, aun así, cuando la niña llegó a la casa se asustó, porque apenas tenía *“unos 13 años” “él no la dejaba hablar con nadie, uno la veía porque salía con él, ella nunca hablaba” “cuando se iba la dejaba ahí encerrada porque salía con él y estaba con él, encerrada si mantenía, porque yo mantenía preocupada ahí por esa niña”*, incluso presenció besos entre estos, sin que pusiera esa situación en conocimiento del ICBF. Vio a un niño pequeño hijo de Franco, pero desconoce si tenía más hijos.

No compartió en cumpleaños, pues no tenía contacto con ellos, luego de que se cambiaron de residencia no los volvió a tratar, supo de la muerte del afiliado por medio de Pamela una vez que se la encontró.

Por último, el señor **Luis Emilio Asprilla Ruiz**, señaló que su consorte es prima de Pamela, motivo por el que la conoce desde hace 25 años. Expresó que Pamela Raquel vivió con su progenitora hasta 1999, cuando tenía aproximadamente 12 o 13 años, data para la que se fue a vivir al barrio Colón,

con Franco, quién era mayor de edad, sin que pusiera en conocimiento de alguna autoridad esa situación. Aseguró que conoció al de cujus debido a que fueron vecinos en el barrio Guabal antes de que se fuera a vivir con Pamela, y luego de ello dejó de tratarlo, dado a que por la diferencia de edad había muchos problemas, pero los veía juntos cada 15, 20 días o un mes, cuando iban a casa de la mamá de Castro Andrade. Él sabe que la actora estudió hasta quinto de primaria. Escuchó de la madre de la hoy demandante que la pareja se había separado días antes de la muerte del señor Escobar Bonilla por motivos económicos.

Afirmó que debido a que vivió cerca del causante -una cuadra diagonal-, tenía conocimiento de que era casado y tenía hijos, esto, mientras estuvo residenciado en el barrio San Judas.

Se extrae de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali Valle⁴² Adjunto , que en ese asunto Rad. 2007-654 la señora Pamela Raquel Castro Andrade alegó una convivencia desde mediados del año 1999 hasta el 29 de mayo de 2005, a efectos de obtener por parte de EMCALI el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la pensión de sobrevivientes del señor Escobar Bonilla, por lo que, una vez concluido allí el debate probatorio, se determinó *“que en efecto el causante al momento de su fallecimiento, vivía con la demandante y que está dependía económicamente de él”*. Así mismo frente a la prestación de sobrevivientes, se le indicó por la entonces falladora *“que el causante estuvo afiliado al ISS (...) Y será ante aquella entidad donde deberán acreditar sus requisitos legales para el reconocimiento de la prestación reclamada”*.

De igual manera en esa oportunidad rindieron testimonio las señoras Gency Duque Nieto y Cecilia Gómez Gaviria, personas que en el trámite actual rindieron declaración.

Sostuvo la falladora de primer grado, que las señoras Duque Nieto y Gómez Gaviria, presentaban contradicciones en las declaraciones vertidas dentro del trámite adelantado contra EMCALI y las recibidas en el proceso en curso, por tanto, les restó credibilidad.

⁴² 01ExpedienteDigital fls. 29 a 40

Al respecto, de la síntesis incorporada en la providencia No. 251 del 30 de noviembre de 2010, se tiene que allí las declarantes contaron:

“GENCY DUQUE NIETO. Quien manifestó conocer a la pareja conformada por el causante Franco León y la demandante Pamela Raquel desde el año 2000, porque les arrendó un apartamento, que ellos vivieron ahí desde mayo de 2000 hasta enero de 2002, que le consta que ella dependía económicamente de él, porque no trabajaba, que él trabajaba en la Empresas Municipales de Cali, que era él quien le cancelaba el plan de arrendamiento y que ellos tienen una relación de pareja normal.

Cecilia Gómez Gaviria. quien manifestó conocer a la pareja conformada por el causante Franco León y la demandante Pamela Raquel desde el año 1999, porque les arrendó un apartamento, que ellos vivieron ahí desde abril de 1999 hasta mayo de 2000, que le consta que ella dependía económicamente de él, porque ya no trabajaba, que siempre se los encontraba juntos hasta que falleció el señor Franco, que era él quien sufragaba todos los gastos del hogar, que ya mantenía encerrada y él no la dejaba salir con nadie, que ella era la que lavaba cocinaba y le servía la comida”

Vistas las expresiones de los testigos en el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito De Cali Valle, se tiene que ellas no distan mucho de lo señalado aquí, recuérdese que ambas dijeron haber arrendado al causante inmuebles que compartió con la entonces niña Pamela Raquel. En el caso de la señora Duque Nieto, expresó que no podía dar una fecha exacta de cuando llegaron a vivir a su casa que un mes probable podría ser mayo, y que creía que vivieron aproximadamente un año a partir del 2000. también aseguró que actora y el causante eran pareja.

Así que la única incongruencia aparente, es la fecha de terminación del contrato de arrendamiento, pues en el primer asunto señaló que era el año 2002, mientras que en la actual controversia reseñó que finalizó en 2001, manifestación que por sí sola no desacredita los demás medios de prueba que dan fe de la relación de los compañeros permanentes, como lo son las versiones rendidas ante el ISS y Colpensiones en cada una de las investigaciones administrativas, máxime si se tiene en cuenta todo el tiempo transcurrido entre las primeras declaraciones y las vertidas en este asunto. Por el contrario, una exactitud de circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las narraciones resultaría sospechosa, pues evidenciaría una falta de espontaneidad en los testimonios.

En lo atinente a la declaración de la señora Cecilia Gómez Gaviria, se evidencia, que mientras en el proceso contra EMCALI dijo que los compañeros permanentes habían estado juntos hasta la muerte del causante y que aquello le costaba porque se los encontraba, aquí, en el debate realizado, dijo que luego de que vivieron entre 1999 y 2000, no había vuelto a tratar a la pareja. Pese a ello, todo lo demás es coincidente, Pues se ratificó la convivencia en el mismo lapso relatado, e incluso nuevamente contó que la señora Pamela Raquel permanecía encerrada.

En cuanto el señor Luis Emilio Asprilla Ruiz, este relató situaciones que percibió de manera directa, como las visitas de la pareja a la progenitora de Pamela Castro.

También señaló que no le consta de manera directa las circunstancias de la separación de los compañeros, pues se limitó a indicar que aquello ocurrió por motivos económicos, según supo por Ofelia Andrade, madre de la aquí demandante, manifestaciones que al tener conocimiento por otras personas y no de manera directa no se puede atribuirle credibilidad. De antaño la jurisprudencia ha referido que el testigo de oídas, no crea convencimiento, pues carece de credibilidad, en ese sentido la sola manifestación de los testigos respecto a las condiciones del actor no basta para corroborar lo que escucharon de un tercero⁴³.

Por el contrario, de las manifestaciones esbozadas en la investigación administrativa por las señoras Steiner Ruiz Obando y Jovanna Escobar Ruiz, se tiene que no les consta de manera directa que la pareja conformada por Castro Andrade y Escobar Bonilla suspendiera la convivencia, circunstancia que además se desvirtúa con el informe técnico de 1º de junio de 2018 elaborado por Colpensiones, oportunidad en la que la señora María Escobar Bonilla, hermana del óbito, contó que Pamela Raquel y Franco León convivieron en arriendo durante cinco años previo al deceso de su familiar.

Así, para la Sala no existe duda de que la convivencia de los compañeros permanentes inició en el año 1999, extendiéndose en el tiempo, hasta la fecha del deceso de Escobar Bonilla 29 de mayo de 2005, pues, tanto de

⁴³ CSJSL Sentencia del 6 de marzo de 2007 Rad. 29422

la investigación administrativa, de las declaraciones extraprocesales y testimonios obrantes en el presente asunto, como de las demás documentales, así se colige.

En gracia de discusión, aun cuando en el hecho séptimo de la demanda⁴⁴, se narra una separación de cuerpos por un lapso de quince días previo al deceso del causante, los familiares de este en las investigaciones administrativas dieron fe de la durabilidad del vínculo entre estos, aunado a que la afirmación contenida en el precitado hecho no puede valorarse manera aislada a cada una de las demás manifestaciones que allí se hacen, en donde se asevera además que el cese de la convivencia radicó en asuntos económicos que a su vez llevaron a que el afiliado se quitara la vida, sin que se demostrara en manera alguna la interrupción de los deberes de los compañeros.

Por último, ante las interpelaciones efectuadas por la apoderada de la parte actora en la alzada, para que se tenga en cuenta, *“que el causante ejercía una posesión o una fuerza sobre esta menor y es evidente su corta edad”*, no existe fundamento de hecho alguno en la demanda en el que se hubiere alegado esa situación, tampoco se escuchó en interrogatorio a Pamela Raquel por tanto la demandante tampoco expresó esas situaciones, pues en el asunto no hay indicio alguno de la inexistencia de consentimiento para la unión, como tampoco de que mediara fuerza para constituir aquella, empero, es claro que estamos ante el caso de una menor de edad que estuvo inmersa en una sujeción afectiva con una persona más de veinte años mayor.

3.5. Respecto de la señora Teresa Gaviria Osorio

En cuanto al material probatorio incorporado para acreditar la convivencia de la señora Teresa Gaviria Osorio, se tiene:

⁴⁴ 01ExpedienteDigital fl. 156. Séptimo: según manifestación verbal de la señora Pamela Raquel Castro Andrade, fue la compañera permanente del señor Franco León Escobar Bonilla, por más de 5 años compartiendo techo, lecho y mesa, guardándose socorro, cohabitación, fidelidad, respeto y ayuda mutua. Que el 15 de mayo de 2005, días antes del fallecimiento de su compañero permanente, por problemas económicos el causante le manifestó que *“era mejor que entregado en el apartamento donde convivían en alquiler y que ella se fuera por un tiempo para donde sus padres, y él a su vez, se iría donde su señora madre, para reducir gastos”*, ya que según manifiesta mi mandante, el causante tenía graves problemas económicos, que le hacen presumir que fue la causal por la cual cometió suicidio, pero que a pesar de esta separación la relación continuó hasta el momento del fallecimiento.

- Comunicación del 22 de marzo del 2006 en la que EMCALI se deja en suspenso el pago del 50% de las acreencias laborales del causante, con ocasión a la reclamación de la señora Teresa Gaviria Osorio⁴⁵.
- Registro Civil de matrimonio con nota marginal de divorcio, registrado el 3 de mayo de 2005⁴⁶.
- Registros civiles de nacimiento de los señores:
 - Yodneller Escobar Gaviria, nacido el 12 de enero de 1984⁴⁷.
 - Yilber Yonathan Escobar Gaviria, nacido el 12 de octubre de 1986⁴⁸
 - Franco León Escobar Gaviria, nacido el 1º de abril de 1995⁴⁹.
- El certificado de movimiento migratorio del 17 de julio del 2009, en los que se indica que la Teresa Gaviria salió del país: **i)** el 29 de enero del 2001, **ii)** 24 de diciembre de 2004, **iii)** 24 de marzo del 2005, **iv)** 24 de julio del 2007 y **v)** 13 de septiembre de 2007⁵⁰.
- Carnet de beneficiarios a la caja de compensación familiar Comfenalco Valle, con fecha de vencimiento del 31 de marzo del 2005, en el que se inscribe como beneficiaria la señora Gaviria Osorio⁵¹.
- Certificado de afiliación a la EPS en el que se registra que la señora Gaviria Osorio fue beneficiaria en calidad de cónyuge del señor Franco León, entre el 1º de junio de 1996 y el 4 de enero de 2005⁵².

NIT. 899.303.092-6

REGIONAL CALI: Calle 5 No. 6 - 63 - P.B.X.: 886 27 27 - FAX: (002) 983 34 51
REGIONAL PALMIRA: Cra. 31 No. 30-72 - P.B.X. Y FAX: 275 51 60
REGIONAL BUGA: Calle 7a. No. 11-27 Tels.: directos: 228 126264 y 236 07 17

Reporte Traslato a E.P.S.

Nombre del beneficiario: ESCOBAR LEON FRANCO LEON
Identificación: 15506081
Tipo de cotizante: DEPENDIENTE
Semanas cotizadas: 816
Fecha inicio: 01-JUN-1996
Fecha retiro: 05-SEP-2005
Causó morosidad: HI
Nit. empleador con morosidad:

BENEFICIARIOS

Identific.	Dotzle	T.D	Nombres y Apellidos	Parentesco	Fecha Afiliación	Fecha Termin	Semanas Cotizadas
29380393	NO	TI	ESCOBAR RUIZ WHESSA YINETH	HILDO 5	14-ABR-2000	17-ABR-2005	218
8610233266	NO	TI	ESCOBAR GAVIRIA YILBER YONATHAN	HILDO 2	01-JUN-1996	17-ABR-2005	336
31943296	NO	CC	GAVIRIA OSORIO TERESA	CONYUGE	01-JUN-1996	04-JUN-2005	374
95040110408	NO	TI	ESCOBAR GAVIRIA FRANCO LEON	HILDO 3	01-JUN-1996	06-SEP-2005	394
29380392	NO	TI	ESCOBAR RUIZ JOHANNA	HILDO 4	14-ABR-2000	06-SEP-2005	226

DESERVICIOS : NO VALIDO PARA TRASLADO.

COMFENALCO VALLE E.P.S.
Estado Pórea

⁴⁵ 01ExpedienteDigital fls. 195 y 196
⁴⁶ 01ExpedienteDigital fls. 290 y 291
⁴⁷ 01ExpedienteDigital fls. 297 y 298
⁴⁸ 01ExpedienteDigital fls. 299 y 300
⁴⁹ 01ExpedienteDigital fls. 301 y 302
⁵⁰ 01ExpedienteDigital fls. 331 a 333
⁵¹ 01ExpedienteDigital fl. 336
⁵² 01ExpedienteDigital fl. 345

- Certificado de tradición del inmueble matriculado con el No. 370-602384, en el que se observa los señores Escobar Bonilla y Gaviria Osorio, cancelaron la afectación a vivienda familiar del inmueble el 26 de junio de 2002⁵³.
- También se incorporaron otros documentos como los son los carnets laborales, carnet de afiliación a riesgos laborales, historia clínica del causante, certificado de ingresos y retenciones para el año 2003, situación para el reajuste cuota de alimentos de las menores Vanessa Yineth y Jovanna Escobar Ruiz y desprendibles de nómina del afiliado fallecido.
- Autorización de entrega del cuerpo de Franco León Escobar Bonilla, a órdenes de María de Jesús Escobar Bonilla, suscrita por el fiscal delegado Alfonso Urueña, el 29 de mayo de 2005⁵⁴.
- Misiva suscrita por Yodneller Escobar Gaviria, dirigida a Colpensiones el 24 de abril de 2018, en la que manifiesta que el causante en vida no tuvo convivencia bajo el mismo techo con la señora Pamela Raquel Castro, ya que él -el occiso- vivía con sus 3 hijos en la casa de Elvia Lenis Bonilla, madre del pensionado⁵⁵.
- En el expediente administrativo se incorpora declaraciones extra juicio de los señores Héctor Erazo y Luis Eduardo Chávez vertida el 8 de marzo de 2006, en la que dejaron constancia de⁵⁶:

“sabemos y nos consta que la señora Teresa Gaviria Osorio convivió por 20 años con el fallecido señor: Franco León Escobar Bonilla (...). sabemos también que durante su convivencia en Unión libre procrearon tres hijos: los cuales les corresponden a los nombres de Yilber Yonathan (...) y Franco León Escobar Gaviria”

Se recibieron las declaraciones de la señora **Delia María Escobar Bonilla**, hermana del fallecido Franco León. Aseguró que su familiar contrajo nupcias con la señora Teresa Gaviria en el año 1998, de quien se divorció en el año 2005, indicó que los consortes manteniendo su relación aun cuando la señora

⁵³ 01ExpedienteDigital fl. 400 a 402

⁵⁴ 01ExpedienteDigital fl. 437

⁵⁵ 01ExpedienteDigital fls. 472 y 473

⁵⁶ CD. FI. 350 CC-15536081, Archivo GRP-HPE-ES-CC-15536081-2_5 fl. 20

Teresa residía en Italia, lo que le consta, debido a que tanto ella como su hermano vivían en el mismo domicilio junto a sus hijos, sin que éste tuviera otro hogar. Manifestó que Gaviria Osorio estuvo en Colombia en el año 2004 y se regresó a Italia en marzo del 2005, tiempo en el que los cónyuges discutieron *“una situación que ella le daba plata, pero como mi hermano era inestable, gastador, bailarín, mujeriego, entonces ella dijo que se iba a divorciar, porque él le dio duro en la cara”*, sin que en su momento dieran crédito a la separación, máxime cuando después *“volvieron”*.

La pareja convive bajo el mismo techo desde 1980 hasta el 2001, y que debido a la situación económica, la pareja llegó al acuerdo de que Teresa viajara a España, dando aquella autorización para que él se quedaría con el hijo menor, pues ella se llevó a Yilber, motivo por el que no medió distanciamiento alguno, debido a que Teresa llamaba diariamente la casa y hablaba con él y con el niño, pues ella aportaba para la educación de este, dinero que enviaba a Franco o a su progenitora. No conoce a Pamela Raquel.

Yuri Elena Tenorio Escobar, sobrina del señor Franco León, precisó que este vivía con su abuela sus tías y su primo en el barrio Belalcázar, pero durante unas temporadas no residió allí como cuando vivió en el barrio Guabal, con la esposa y los 3 hijos. También manifestó que Teresa se fue a Italia en 2001 y regresó en el año 2004, tiempo en el que Franco León siempre estuvo con ellos, pero había fines de semana en los que no pernoctaba en la casa. Luego, al regreso de Teresa en 2004, *“ella vivía con nosotros ahí, igual ella tenía el hijo mayor, que tenía un apartamento, entonces se turnaba a veces se quedaba con nosotros y a veces se quedaba allá”*. Infirió igualmente, que la señora Gaviria Osorio no estuvo presente cuando su familiar falleció pues se encontraba en Italia. Aseguró que los consortes vivieron desde antes del año 1998 cuando contrajeron nupcias. Aseguró que presencié una discusión, ya que a pesar de que la consorte enviaba dinero, las acreencias se mantenían iguales, por ello, solicitó el divorcio, luego afirmó, que en esa oportunidad él *“le pegó un golpe en la nariz y como le dañó el tabique esa fue una de las causas del divorcio”*. Después del divorcio ella retornó a Italia debido a que Yilber se quedó en Italia. No conoce a Pamela Raquel. Finalmente, contó que debido a que le *“aparecieron unas hijas”* y le embargaron el sueldo, le pidió a Teresa que se casaran, para asegurar la casa.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPTSS, no se tiene por acreditada la convivencia entre la señora Gaviria Osorio y Escobar Bonilla, pues de las declaraciones vertidas por las testigos, se notan sendas contradicciones respecto de lo anotado por ellas mismas en el Informe Técnico de Investigación realizado por Colpensiones el 1º de junio 2018⁵⁷. Las dos afirmaron conocer a la señora Pamela Raquel Castro Andrade, contrario a lo dicho en audiencia, incluso la señora María Escobar, reconoció que la pareja conformada por Pamela Raquel y Franco León, convivieron por espacio de 5 años, en inmuebles arrendados.

Lo anterior denota la intención de las testigos de favorecer a la señora Teresa Gaviria, sin que sea posible dar credibilidad a lo expresado por estas. Ahora, si se pasara por alto tal discordancia, tampoco es factible concluir que luego del divorcio los cónyuges mantuvieran una nueva relación como compañeros permanentes, pues, no se acredita con suficiencia la voluntad de mantener la relación a pesar del divorcio, pues desde enero del año 2005, el causante desafilió a la señora Gaviria Osorio, incluso desde el 24 de junio de 2002, fecha anterior al divorcio, el de cujus ya había informado a su administradora de pensiones que la señora Castro Andrade era una de sus beneficiarias,⁵⁸ mientras que, en enero de 2005, cesó la afiliación en salud de la señora Teresa Osorio como beneficiaria de Franco León Escobar Bonilla.

Colorario de lo anterior, corresponde la confirmación de la sentencia únicamente en lo que atañe a **Teresa Gaviria Osorio**.

4. ¿Operó la prescripción sobre la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho Pamela Castro Andrade? En tal virtud, ¿hay lugar al pago de retroactivo pensional?

4.4.1. La respuesta es **positiva**. En el *sub lite*, se constata que transcurrió más de tres (3) años a los que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., afectándose del fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas para **Pamela Castro Andrade** con antelación al 17 de enero de

⁵⁷ CD. FI. 350 CC-15536081, Archivo GEM-COM-CO-2018_6353887-2018061883448

⁵⁸ 01ExpedienteDigital fl. 82

2016, como quiera que la demanda se presentó el 17 de enero de 2019.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes.

4.4.2. Excepción de Prescripción - Retroactivo pensional.

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado⁵⁹.

4.4.3. Caso en concreto

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causó el 29 de mayo de 2005⁶⁰, la prestación se negó a la señora Castro Andrade por primera vez el 22 de septiembre de 2010, por medio de resolución 9830 de 2010⁶¹, decisión que se confirmó mediante acto administrativo 901043 de 30 de septiembre de 2011⁶². Luego la activa petitionó nuevamente la prestación el 5 de abril de 2018⁶³, la que se resolvió negativamente en oficio SUB 199712 del 27 de julio de 2018. La demanda se presentó el 17 de enero de 2019⁶⁴.

Deviene de lo anterior que el término prescriptivo de 3 años operó, razón por la que las mesadas prescritas lo serían desde el **5 de abril de 2015** hacia atrás, en ese orden, es menester efectuar la evolución de las mesadas pensionales así⁶⁵:

⁵⁹ CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643

⁶⁰ 01ExpedienteDigital página 10

⁶¹ 01ExpedienteDigital páginas 41 a 47

⁶² 01ExpedienteDigital páginas 48 a 51

⁶³ 01ExpedienteDigital páginas 103 a 107

⁶⁴ 01ExpedienteDigital página 6

⁶⁵ Se parte de los valores consignados en la Resolución 9830 de 2010 visible en las páginas 41 a 47 del expediente digital.

Año	Incremento Pensional Art. 14 L100	Evolución de mesadas pensionales
2005	4,85%	\$ 962.555,00
2006	4,48%	\$ 1.009.239,00
2007	5,69%	\$ 1.054.453,00
2008	7,67%	\$ 1.114.451,00
2009	2,00%	\$ 1.199.929,00
2010	3,17%	\$ 1.223.928,00
2011	3,73%	\$ 1.262.726,52
2012	2,44%	\$ 1.309.826,22
2013	1,94%	\$ 1.341.785,98
2014	3,66%	\$ 1.367.816,62
2015	6,77%	\$ 1.417.878,71
2016	5,75%	\$ 1.513.869,10
2017	4,09%	\$ 1.600.916,57
2018	3,18%	\$ 1.666.394,06
2019	3,80%	\$ 1.719.385,39
2020	1,61%	\$ 1.784.722,04
2021	5,62%	\$ 1.813.456,06
2022	13,12%	\$ 1.915.372,29
2023		\$ 2.166.669,14

En este orden, es pertinente recordar que la señora Castro Andrade llegó a la edad de 30 años el 2 de julio de 2016⁶⁶, por ende, atendiendo a que la demandante era menor de 30 años para el 29 de mayo de 2005, fecha en la que pereció el causante, y que no tuvo hijos con el causante, se ordenará el reconocimiento pensional hasta máximo por 20 años desde el 5 de abril de 2015 conforme lo establece el literal b. del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

La referida norma contempla que la pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. El beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. El propósito de la norma es que de las mesadas pensionales reconocidas la beneficiaria cotice al sistema pensional durante el tiempo que considera oportuno para obtener su propia pensión. Por esta razón, el término de 20 años se contabiliza en este caso a partir del reconocimiento del retroactivo toda vez que las mesadas anteriores se encuentran prescritas.

El retroactivo pensional abarcará del 5 de abril de 2015 al 2 de mayo de 2023. Para el periodo del 5 de abril de 2015 al 1 de abril de 2020, se liquida sobre

⁶⁶ 01ExpedienteDigital páginas 14 y 15

un 50% toda vez que el otro 50% corresponde al porcentaje reconocido en vía administrativa al hijo del causante Franco León Escobar Gaviria, quien cumplió 25 años de edad en aquella última fecha. No obstante, en caso de que no haya acreditado la calidad de estudiante en sede administrativa, Colpensiones debe reconocer el porcentaje total a la accionante.

AÑO	%Incremento	Valor Mesada	Meses	Retroactivo
2015	6,77%	\$ 1.417.878,71	10,8	\$ 7.656.545,03
2016	5,75%	\$ 1.513.869,10	14	\$ 10.597.083,70
2017	4,09%	\$ 1.600.916,57	14	\$ 11.206.415,99
2018	3,18%	\$ 1.666.394,06	14	\$ 11.664.758,42
2019	3,80%	\$ 1.719.385,39	14	\$ 12.035.697,73
2020	1,61%	\$ 1.784.722,04	3,03	\$ 2.703.853,89
2020		\$ 1.784.722,04	10,96	\$ 19.560.553,56
2021	5,62%	\$ 1.813.456,06	14	\$ 25.388.384,84
2022	13,12%	\$ 1.915.372,29	14	\$ 26.815.212,06
2023		\$ 2.166.669,14	4	\$ 8.666.676,56
			Total	\$136.295.181,78

Se autoriza a Colpensiones para que del retroactivo y de las mesadas pensionales, descuente el valor de los aportes en **salud y pensiones** y lo traslade a las entidades a la que se afilie o se encuentre afiliada la accionante en cada Subsistema. Frente a este último subsistema a razón de que la accionante debe cotizar para adquirir de manera directa el beneficio pensional.

5. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **negativa**. El actuar de la demandada se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.5.1. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en

que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor⁶⁷.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Finalmente, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 dispone que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después

⁶⁷ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

5.1. Caso en concreto.

En el presente asunto la pensión de sobrevivientes se negó con ocasión a un conflicto de beneficiarias, en consecuencia, no puede endilgarse a la entidad pensional mora alguna en el pago de la prestación pensional.

Considerado lo anterior, se procederá a condenar la indexación de las mesadas pensionales al momento de su pago.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en esta instancia a la recurrente Teresa Gaviria Osorio y a favor de la demandante. Las costas de primera instancia estarán a cargo de Colpensiones y Teresa Gaviria Osorio en favor de la señora Pamela Raquel Castro Andrade.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero y segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer a Pamela Raquel Castro Andrade la mesada pensional de sobrevivientes, causada con ocasión al fallecimiento del señor Franco León Escobar Bonilla, en un 50% desde el 5 de abril de 2015 hasta el 1 de abril de 2020 y en un 100% en adelante, en cuantía equivalente a \$1.417.878.71, y hasta por 20 años, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Para el

periodo del 5 de abril de 2015 al 1 de abril de 2020, en el caso de que el hijo beneficiario Franco León Escobar Gaviria no haya acreditado la calidad de estudiante, Colpensiones debe reconocer debidamente indexado el porcentaje total a la accionante desde el momento en que cesó su pago al beneficiario.

SEGUNDO: CONDENAR al pago del retroactivo pensional que liquidado hasta el mes de abril de 2023 asciende a la suma de \$136.295.181,78; así mismo al pago de la indexación hasta el momento de su cancelación efectiva, siendo la mesada para el año 2023 la cantidad de \$2.166.669,14, que se deberá seguir cancelando a favor de la demandante, en su calidad de cónyuge supérstite, a razón de 14 mesadas anuales, con los incrementos anuales de ley en un 100%, y máximo hasta el 5 de abril de 2035 calenda en que se cumplen los 20 años por los cuales se ordena el reconocimiento pensional.

Se autoriza a Colpensiones para que del retroactivo y de las mesadas pensionales, descuente el valor de los aportes en **salud** y **pensiones** y lo traslade a las entidades a la que se afilie o se encuentre afiliada la accionante en cada Subsistema.

TERCERO: REVOCAR el ordinal **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, para en su lugar condenar en costas de primera instancia a Teresa Gaviria Osorio y Colpensiones a favor de la demandante.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora Teresa Gaviria Osorio y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
acto judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL



Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

ACLARO VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de dos años para el afiliado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021, situación que también cumple la demandante.



Firma digitalizada para
Actos Judiciales
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernan Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

A pesar de considerarse conforme a la legislación y la jurisprudencia especializada (SU 556/2019) que, en los casos de pensión de sobrevivencia por fallecimiento de los afiliados, que no pensionados, no se exige la convivencia de cinco años, exigencia que tampoco satisface la peticionaria Pamela, se expresa con independencia de ese criterio, que ella misma da cuenta desde el escrito inicial (hecho séptimo) no estar, por separación, al lado del causante al momento del óbito

Tal realidad proyectada desde la demanda, lo que muestra es la falta de evidencia de la convivencia, adoptada de manera consensuada, por motivos económicos, lo cual ha de aceptarse por mandato del art 196 del c.g.p., pero ya en el campo de la seguridad social, en donde lo que importa es la existencia real de un proyecto de vida mancomunado, que no necesariamente implica o traduce reunión física de la pareja en todo evento, pues hay sucesos que materialmente superan la realidad de la pareja, en donde se le excusa, y que la jurisprudencia ha aceptado, pero en este caso, tal explicación o razón de tal separación, fútil o vigorosa, en mi criterio continuó hasta la muerte, por lo que se considera no constituir excepción válida para la no convivencia física.

Al efecto importa advertir, el dicho procesal:” ya que según manifiesta mi mandante, el causante tenía graves problemas económicos, que le hacen presumir que fue la causal por la cual cometió suicidio, pero que a pesar de esta separación la relación continuó hasta el momento del fallecimiento”. De donde se permite ahondar que, incluso con prescindencia del motivo de separación, tal suceso adoptado voluntariamente resultó necesario y suficiente para la separación, imperando la voluntad exteriorizada hasta el fallecimiento.

Nótese, cómo en el caso de la separación de los esposos, la jurisprudencia y el legislador, contemplan no ser exigencia material o formal la convivencia al óbito, lo permite incluso con la disolución de la sociedad conyugal, que es lo que no acontece con los compañeros, debido precisamente a la razón de ser de la pensión de sobrevivencia, dar cobijo al núcleo familiar, bajo el concepto ampliado de familia, en donde impera la decisión de vida adoptada, es decir, la desunión permaneció y se dio al momento de la muerte, lo cual señala ayuno causal referente a la cierta reanudación del vínculo.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA