



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Rodríguez Morales, Andrés

¿Qué es convivir en pareja? Los supuestos espaciales de la Corte Suprema colombiana en casos de pensión de sobrevivientes

Derecho PUCP, núm. 92, 2024, Junio-Noviembre, pp. 209-232

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202401.006>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533678575006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

UNAM [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

¿Qué es convivir en pareja? Los supuestos espaciales de la Corte Suprema colombiana en casos de pensión de sobrevivientes*

What is Cohabitation? The Colombian Supreme Court's Spatial Assumptions in Survivor's Pension Cases

ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES*

Universidad de los Andes (Colombia)

Resumen: En este artículo utilizo la geografía legal para analizar la forma en que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia asume imaginarios espaciales sobre el estándar probatorio de la convivencia en pareja. El patrón fáctico elegido es el estudio del posible reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para la pareja del causante, para lo cual presento dos argumentos. En primer lugar, que los supuestos espaciales sobre los que se construye el concepto de convivencia en pareja son contradictorios. En segundo lugar, que tratándose de la existencia de las relaciones sexuales en el marco de la relación de pareja, la Corte Suprema utiliza el binario público/privado, tradicionalmente utilizado para oprimir a las mujeres, para emanciparlas.

Palabras clave: Pensión de sobrevivientes, convivencia en pareja, relaciones sexuales, supuestos espaciales, geografía legal, derecho probatorio

Abstract: In this article I use legal geography to analyze the way in which the jurisprudence of the Labor Cassation Chamber of the Colombian Supreme Court of Justice assumes spatial imaginaries on the evidentiary standard of cohabitation as a couple. The factual pattern chosen is the study of the possible recognition of the survivor's pension for the partner of the deceased; therefore, I present two arguments. First, that the spatial assumptions on which the concept of cohabitation as a couple is built are contradictory. Secondly, that when it comes to the existence of sexual relations within the framework of the couple's relationship, the Supreme Court uses the public/private binary, traditionally used to oppress women, to emancipate them.

Keywords: Survivor's pensions, domestic partnership, sexual relations, spatial assumptions, legal geography, evidence law

* Agradezco a Shawn Van Ausdal y a María Carolina Olarte Olarte por los valiosos comentarios que le hicieron a la versión preliminar de este texto. Presenté una versión previa de este trabajo para obtener el título de magister en Derecho en la Universidad de los Andes.

** Estudiante del doctorado en Derecho y asistente graduado de docencia de la Universidad de los Andes (Colombia). Miembro de los grupos de investigación Derecho Público y Derecho y Género. Abogado por la Universidad del Rosario (Colombia). Magíster en Derecho por la Universidad de los Andes.

Código ORCID: 0000-0002-1845-3062. Correo electrónico: a.rodriguezm10@uniandes.edu.co

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES COMO MECANISMO PARA CUBRIR EL RIESGO DE LA VIUDEZ.- III. LA CONVIVENCIA EN PAREJA: DEL VÍNCULO A LA COMUNIDAD DE VIDA.- III.1. DEL «TECHO» A LA COMUNIDAD DE VIDA.- III.2. EL «LECHO»: UNA PRUEBA INCONDUCTENTE.- III.2.1. LAS CRÍTICAS AL BINARIO PÚBLICO/PRIVADO.- III.2.2. ¿LAS RELACIONES SEXUALES PERTENECEN A LO PRIVADO? EL USO IDEOLÓGICO DEL BINARIO POR LA CSJ.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho es una fe profundamente antigeográfica. Los jueces son sus sumos sacerdotes, los tribunales son sus santuarios, las facultades de derecho sus seminarios. Sus escrituras son «autoridades» transmitidas de generación en generación por oráculos designados. Su dios es una «racionalidad» descontextualizada, profundamente abstracta y despersonalizada.

Los contextos de cualquier tipo —de género, clase, religiosos, culturales, políticos, históricos o espaciales— son los enemigos del derecho. En toda su majestuosidad, el derecho es la antítesis de la región, la localidad, el lugar, la comunidad. Este «sentido común» jurídico acumula abstracción sobre abstracción. Es un sinsentido geográfico: antigeografía.

PUE (1990, CITADO EN CASTRO, 2020, P. 13).

Como un joven abogado graduado de la que quizás es la escuela de derecho más tradicional de Colombia, puedo afirmar —al igual que Pue— con tranquilidad que los abogados solemos pensar poco en el espacio. Y, cuando lo hacemos, incurrimos en un error común: solemos pensar el espacio como un área delimitada (en dos dimensiones). Por ejemplo, en el derecho civil, la propiedad se delimita a través de unos linderos o unos mojones ubicados en un plano. Al hacerlo, el derecho omite que el espacio tiene otras dimensiones más complejas que se pueden ver a través del volumen (en tres dimensiones) (Elden, 2013).

La geografía legal (en adelante, GL) es un marco teórico para situar esos contextos en los que el derecho es aplicado, así como también devela el rol central que tiene el derecho en la construcción del espacio. Los estudios de GL han denunciado que la forma en la que el derecho construye los espacios es problemática porque sobresimplifica la realidad (Freeman & Blomley, 2019). Esto sucede, entre otras razones, porque el derecho utiliza categorías abstractas, espaciales y estáticas para describir el mundo, ignorando las complejidades particulares de la realidad y el contexto móvil en el que suceden los fenómenos sociales (Castro, 2020).

Por ello, la GL defiende la necesidad de romper con la suposición de que el espacio es un lugar fijo y predeterminado donde suceden las cosas, la cual es predominante en el derecho liberal (Ojeda & Blomley, 2024). Esto la hace un marco teórico útil para describir y analizar cómo el derecho no es neutro en la construcción del espacio; sino que, por el contrario, este participa en la forma en la que se construye y preforma constantemente este (Olarte Olarte & Rua Wall, 2012).

En este artículo, mi objetivo es mostrar las suposiciones espaciales de las que parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (en adelante, CSJ) para resolver casos en los que debe determinar si hay convivencia en pareja o no como requisito previo para poder reconocer la pensión de sobrevivientes.

A pesar de que no tenemos cifras suficientes para determinar en cuántos procesos laborales se discute el reconocimiento de este tipo específico de pensiones, sí sabemos que se trata de una causa frecuentemente litigada. Conforme a la información cualitativa recogida en el reciente informe de la Misión de Empleo de 2021, entre un 60 % y 80 % de los procesos laborales ordinarios versan sobre el derecho de la seguridad social, «por ejemplo, con el reconocimiento de pensiones, traslado entre regímenes pensionales, conflictos sobre tiempo de servicio, aportes no realizados al sistema por parte del empleador pese a haberlos laborado el trabajador» (Ramírez Bustamante, 2021, p. 90).

Metodológicamente, utilizo las técnicas de análisis estático y dinámico de decisiones judiciales propuestas por Diego López Medina (2006) con el fin de identificar qué decisiones judiciales se acoplan al patrón fáctico escogido. Posteriormente, realizo un análisis del discurso de las decisiones judiciales, en particular de los fragmentos que muestran cómo el derecho trata de gobernar (Cortés Nieto, 2022) sobre cierto tipo de relaciones sentimentales como condición para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Teóricamente, utilizo tres marcos teóricos en el análisis. En primer lugar, como ya lo anticipé, usaré a la geografía legal con el fin de explicar las suposiciones espaciales detrás de los estándares probatorios establecidos por la CSJ para probar la convivencia en pareja. En segundo lugar, emplearé las críticas feministas al derecho para mostrar cómo las subreglas bajo análisis no son neutras en términos de género y generan arreglos distributivos positivos o negativos (Alviar García & Jaramillo Sierra, 2012; Jaramillo Sierra, 2000). Finalmente, en tercer lugar, también compartiré una de las ideas centrales de los *critical legal studies* (en adelante, CLS): que el estudio de la adjudicación judicial es importante, pues contrariamente a como lo sostienen las teorías liberales, la ideología de los jueces impacta en la forma en la que aplican y crean el derecho.

Conforme a los críticos, dependiendo del caso y de la interpretación que realicen los jueces, el derecho se convierte en un instrumento de emancipación o de opresión (Kennedy, 1998). En los casos elegidos, esa interpretación judicial es aún más relevante tratándose de la CSJ, toda vez que es el órgano de cierre de la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y, como tal, determina cómo se deben interpretar

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

las normas para todos los jueces de trabajo en el país (Porras & Caselles, 2019, p. 253).

Tras esta introducción, este artículo se divide en tres partes. En la segunda sección, explico la importancia de la figura de la pensión de sobrevivientes y los requisitos legales necesarios para que esta sea reconocida. En la tercera, describo en detalle en qué consiste «la comunidad de vida», el estándar probatorio establecido por la CSJ para definir si existe convivencia. Finalmente, en la cuarta y última sección, presento las conclusiones.

Concluyo el texto argumentando que los supuestos especiales alrededor de los cuales se construye el estándar probatorio de la convivencia en pareja son contradictorios, pues aunque se dice que la conformación de una comunidad de vida es el elemento que configura la convivencia, en realidad se privilegia vivir bajo un mismo techo (en adelante, cohabitación).

II. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES COMO MECANISMO PARA CUBRIR EL RIESGO DE LA VIUDEZ

El sistema de seguridad social colombiano está diseñado para cubrir riesgos. Todos los seres humanos afrontamos el riesgo de la muerte. Cualquier día, de la forma menos esperada, uno de nosotros o uno de nuestros familiares más cercanos puede fallecer, y esto podría tener consecuencias económicas graves ante la ausencia de una fuente usual de ingresos en el hogar.

Por esa razón, el derecho colombiano de la seguridad social ampara el riesgo de la muerte de un familiar. Si quien fallece (a quien se le denomina «causante») estaba afiliado al sistema general de pensiones (siempre que hubiera «cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento» [Ley 100, 1993, art. 46, num. 2]) o si ya disfrutaba de una pensión, algunos de sus familiares más cercanos (a quienes se les llama «beneficiarios») tienen derecho a recibirla en su lugar. Esta protección se denomina «pensión de sobrevivientes» y su objetivo es evitar que los beneficiarios tengan necesidades económicas insatisfechas tras la muerte del causante (Muñoz Segura & Zúñiga Romero, 2021).

La ley regula detalladamente quiénes pueden ser los beneficiarios. El diseño parte de varios grupos de beneficiarios, organizados de forma jerárquica. Los grupos son jerárquicos porque un beneficiario del segundo grupo no podrá solicitar el reconocimiento de la pensión si existe alguno del primer grupo. De la misma manera, el beneficiario del tercer grupo solo puede solicitar la pensión de sobrevivientes si no existen beneficiarios en otros grupos (Arenas Monsalve, 2018).

El primer grupo está conformado por la pareja y los hijos. Si el beneficiario solo tenía pareja, esta recibirá la totalidad de la mesada. Si el beneficiario solo tenía hijos, a estos se les reconocerá en partes iguales la prestación. Si el beneficiario tenía pareja e hijos, la pareja recibe la mitad de la prestación y los hijos se dividen el otro 50 % en partes iguales (Arenas Monsalve, 2018). Para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, los hijos deben ser menores de edad (18 años) o tener hasta 25 años, siempre y cuando puedan probar que continúan estudiando.

En el segundo grupo se encuentran los padres¹ y en el tercero los hermanos inválidos. Estos dos grupos de beneficiarios deben probar que dependían económicamente del causante² (Arenas Monsalve, 2018). Sin embargo, la reglamentación más detallada es la de la pareja, que puede ser cónyuge o compañero/a permanente³. Desde 2003, el tiempo por el cual es reconocida la pensión varía dependiendo de la edad. Si la pareja tiene más de 30 años, se reconoce de forma vitalicia; por el contrario, si tiene menos edad y no tuvieron hijos, se reconoce por máximo veinte años⁴ (Muñoz Segura, 2017a). Adicionalmente, para que esta pueda ser beneficiaria, debe demostrar que durante los últimos cinco años de vida del/de la causante convivió con él/ella⁵. Finalmente, es importante resaltar que, en caso de convivencia simultánea con dos parejas, la pensión se dividirá entre ambas «en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido» (C-1035/08, 2008).

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

1 La Corte Constitucional sostiene que es posible que en un caso más de una persona ejerza el rol de padre (a lo que denominó «co-padre»). Si este último fallece, quien se beneficiaba de ese apoyo económico y ejercía el rol de hijo puede ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes (Muñoz Segura, 2016).

2 El texto original de la Ley 100 de 1993 establecía que esa dependencia económica debía ser total y absoluta. Esa condición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (C-111/16, 2006).

3 La protección, debido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, incluye a parejas del mismo sexo. Para ver la construcción de esa línea jurisprudencial, véase López Medina (2016).

4 Sin embargo, como lo explico en otro trabajo (Rodríguez Morales, 2022), en los casos en los que hombres más jóvenes sobreviven a sus parejas, este hecho ha sido considerado (partiendo de prejuicios basados en género) como un indicio negativo para el reconocimiento de la pensión.

5 Dos precisiones son importantes. En primer lugar, inicialmente se exigía que la convivencia fuera por dos años, pero la redacción original de la Ley 100 fue modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En segundo lugar, actualmente se discute si el requisito de probar la convivencia aplica, tratándose del causante afiliado. Textualmente, la ley establece que la prueba de la convivencia es requisito solo para los beneficiarios del pensionado (es decir, a quienes ya se les había reconocido la pensión) (Ley 100, 1993, art. 47, lit. a). No obstante, tradicionalmente la CSJ había extendido ese requisito a los beneficiarios del afiliado (es decir, quien falleciera cotizando, pero aún no estuviera pensionado). En 2020, la CSJ varió su propio precedente y estableció la prueba de la convivencia solo era exigible cuando el causante fuera pensionado (y no para los beneficiarios) (CSJ, SL1730-2020, 2020). Sin embargo, esta última decisión judicial fue revocada a través de una tutela por la Corte Constitucional (SU-149/21, 2021). La Corte Constitucional argumentó que el cambio de precedente era contrario al «principio» de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Sin embargo, no hay claridad respecto de cuál es la norma aplicable, pues la CSJ se ha negado a acatar la interpretación de la Corte Constitucional (CSJ, SL735-2022, 2022).

III. LA CONVIVENCIA EN PAREJA: DEL VÍNCULO A LA COMUNIDAD DE VIDA

Desde 1988 se exige que la pareja del causante (ya sea cónyuge o compañero/a permanente) pruebe que antes del fallecimiento existía «vida marital» para acceder a la pensión de sobrevivientes. Este es un avance en términos de cobertura de esa prestación, que inicialmente solo protegía a aquellos unidos a través de un vínculo matrimonial (Muñoz Segura, 2017a). No obstante, la «vida marital» (como la denominaba el Decreto 1160 de 1989) y su categoría sucesora, la «convivencia» (como pasó a llamarse con la vigencia de la Ley 100), son concepciones moldeables. A mi juicio, como lo argumento en este texto, esas concepciones son producto de suposiciones espaciales.

En los primeros años de la década de los noventa, la «convivencia» se interpretaba a través de preceptos dogmáticos provenientes del derecho de familia. En varias ocasiones se exigía a las parejas beneficiarias de la pensión probar la existencia de una unión marital de hecho. Esta figura fue creada por la Ley 54 de 1990. Su objetivo era reconocerle efectos jurídicos a la convivencia de parejas que vivieran juntas sin estar unidas a través del matrimonio, dándoles una protección patrimonial similar (la sociedad patrimonial) (Gutiérrez Sarmiento, 2001). Para probar la existencia de esta clase de uniones, se solía exigir que la pareja compartiera «techo, lecho y mesa» (CSJ, Radicación 36124, 2010). Esta concepción de lo que constituía la convivencia, al igual que cualquier otra categoría creada o reproducida por el derecho, no era neutra.

Pese a que legalmente la prueba de esos tres elementos no se exige para la acreditación de la convivencia en casos de pensión de sobrevivientes, existe una suerte de conciencia jurídica (Kennedy, 2015) arraigada en los abogados litigantes, y estos suelen utilizar las expresiones «techo» y «lecho» para probar o desvirtuar la existencia de la convivencia⁶. Por esa razón, para explicar el giro jurisprudencial que estableció el estándar probatorio de lo que implica la convivencia en pareja, esta sección se divide en dos partes.

En la primera parte explico cómo la jurisprudencia de la CSJ modificó su precedente para apartarse de la necesidad de probar el «techo» (cohabitación). En la segunda parte, describo cómo se apartó la CSJ de la necesidad de probar el «lecho» (la existencia de relaciones sexuales) para acreditar la convivencia. Al analizar la oposición a ambos preceptos dogmáticos del derecho de familia, muestro cómo se construyó el nuevo estándar de convivencia: la comunidad de vida, así

⁶ Esta suerte de fragmentaciones en las que es posible que existan dos criterios diferentes para determinar cuál es el alcance de la protección legal a una pareja es posible porque en Colombia no hay una definición única de familia y cada rama del derecho (laboral, administrativo y de familia) tiene su propia concepción. Véase Alviar y Jaramillo (2015).

como las contradicciones y posibilidades emancipatorias que existen en su formulación.

215

III.1. Del «techo» a la comunidad de vida

En la concepción original del derecho de familia, para acreditar la existencia de una sociedad patrimonial es necesario probar que la pareja convive en un solo inmueble: debajo de un «techo». Esta concepción de familia reproduce los imaginarios occidentales sobre «el hogar»: una vivienda confortable donde se desarrollan las relaciones familiares de una sola familia (Mallett, 2004). Esto ignora que el hogar no es un espacio vacío, sino que se constituye gracias a las relaciones familiares que suceden dentro de él (Easthope, 2004).

En consecuencia, se invisibiliza la existencia de otro tipo de relaciones familiares, dejándolas sin protección frente al riesgo de la muerte de uno de los miembros proveedores del hogar. Por ejemplo, desprotege de ese riesgo a las familias separadas por la migración internacional (que suelen conservar un proyecto común) (López-Montaña & Zapata-Martínez, 2016) y a las familias nómadas, en las que, pese a tener redes de protección y cuidado, no existe un asentamiento fijo (Mallett, 2004).

Ahora bien, la Constitución de 1991 amplió la concepción de familia protegida por el derecho y, como resultado, la CSJ se apartó de los criterios del derecho de familia (techo, lecho y mesa). En una de sus primeras decisiones, la Corte Constitucional sostuvo que cualquier tipo de proyecto de familia está protegido por la Constitución siempre que estos «se fund[en] en el afecto y la solidaridad que alientan el cumplimiento de un *proyecto de vida en común* y la feliz realización de cada uno de sus integrantes» (C-577/11, 2011)⁷.

Ese giro hermenéutico también fue adoptado por la CSJ, haciendo insostenible la concepción anterior, que giraba alrededor de la reproducción. La CSJ reformuló el concepto de convivencia alrededor de la figura de la comunidad de vida de la siguiente manera:

A partir de la Constitución Política de 1991, se dio un giro fundamental en lo que respecta al concepto de “familia”, de modo que no sólo la constituye un primer vínculo matrimonial, sino también cuando después de haber cesado definitivamente la cohabitación dentro de éste, se desarrolla durante varios años otra efectiva *comunidad de vida* —legal o de hecho— cimentada sobre una real convivencia de la pareja, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, factores determinantes a efectos de construir el nuevo núcleo familiar (Radicación 11245, 1999)⁸.

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

⁷ Énfasis añadido.

⁸ Énfasis añadido.

Con el tiempo, la CSJ fue afinando el significado de la comunidad de vida:

Dentro de ese nuevo esquema constitucional de la familia, la convivencia —entendida como la *comunidad de vida*, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva— durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero (Radicación 31605, 2011)⁹.

Comprender la convivencia como una comunidad de vida, en los términos de la CSJ, modifica radicalmente el análisis en los casos en los que se debate si se puede reconocer una pensión de sobrevivientes. Siguiendo tajantemente la lógica de la comunidad de vida, el hecho de que una pareja suspenda la cohabitación no necesariamente interrumpe la convivencia, pues este solo hecho no difumina la existencia de un proyecto de vida en común (con ayuda, afecto, amor y apoyo) que puede permanecer pese a esa separación física de la pareja.

Por esa razón, la CSJ ha reconocido en múltiples patrones fácticos que la separación temporal de la pareja no necesariamente interrumpe la convivencia. Por ejemplo, en un caso en el que la mujer beneficiaria salía frecuentemente del país a visitar a sus hijos, dejando a su pareja en casa, la CSJ afirmó que ese solo hecho no interrumpía necesariamente la convivencia. A juicio de la Sala, el hecho jurídicamente relevante no es la interrupción de cohabitación, sino la existencia de un proyecto de vida común pese a esa separación (Radicación 31605, 2011).

En el mismo sentido, en varias oportunidades la CSJ ha ordenado que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes a la pareja del causante cuando la pareja no convive permanentemente bajo el mismo techo por razones laborales (SL3861-2020, 2020). Igualmente, la Sala ha reconocido que la comunidad de vida puede perdurar en los casos en los que la pareja debe interrumpir su convivencia por motivos de salud (buscando atención médica), ya sea de urgencias (Radicación 11245, 1999; Radicación 34362, 2011) o ante la necesidad de cuidados paliativos permanentes de largo aliento (SL1227-2015, 2015). Inclusive, esa concepción también se ha aplicado en casos en los que la cohabitación se interrumpe por privaciones de la libertad de alguno de los miembros de la pareja (SL4866-2018, 2018).

9 Énfasis añadido.

La CSJ también ha considerado que en casos en los que uno de los miembros de la pareja huya del hogar debido al conflicto armado interno, no se interrumpe la convivencia si se acredita que perduró la comunidad de vida (Radicación 31049, 2007; SL2010-2019, 2019). En aplicación del enfoque de género, este patrón fáctico ha sido reinterpretado en casos de violencia doméstica más recientemente por la CSJ. Específicamente, la Sala ha establecido que, con el fin de proteger a la mujer víctima de violencia intrafamiliar, es necesario reconocerle la pensión de sobrevivientes en los casos en los que se demuestre que, pese a las condiciones indignas a las que fue sometida, esta seguía apoyando a su expareja hasta en su lecho de muerte (SL1130-2022, 2022), inclusive en el caso en que los miembros de la pareja estén divorciados (Muñoz Segura & Zúñiga Romero, 2021).

En síntesis, la CSJ ha establecido que si la cohabitación se interrumpe por razones ajenas a la pareja, la convivencia no se interrumpe si la comunidad de vida permanece (SL1399-2018, 2018). Ese cambio conceptual pasa por romper algunas de las suposiciones espaciales que implicaba la definición anterior de convivencia. La comunidad de vida implica un proyecto de vida común, cuidado y apoyo. Esas relaciones no solo suceden en el hogar, sino también fuera de él. De esa forma, prevalece la materialidad de la relación —el hecho de tener una comunidad de vida— sobre el límite espacial —la convivencia debajo de un techo—.

Siguiendo la nueva subregla de forma estricta, en los casos en los que una pareja tenga un proyecto de vida en común, pero decida no cohabitar, habría lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, existe cierta tendencia a respetar la fuerza gravitacional de las subreglas anteriores y la CSJ se ha negado a reconocer la convivencia en esas circunstancias. En otras palabras, aunque en su jurisprudencia la CSJ ha reiterado sucesivamente que la comunidad de vida es el estándar probatorio para acreditar la convivencia, se ha negado a reconocer la prestación en aquellos casos en los que una pareja establece un arreglo familiar en el que no existe cohabitación por un arreglo mutuo y no por las razones de fuerza mayor ya expuestas en otros escenarios.

En una sentencia hito proferida por la CSJ (Radicación 36124, 2010) vemos el caso de un hombre y una mujer que tenían un hijo en común y un proyecto de vida en conjunto, pero el hombre vivía con sus padres —adultos mayores—, a quienes cuidaba. La mujer argumentó que sus familiares no estaban de acuerdo con su relación, pero que pese a ello ambos habían construido una vida en común. El Tribunal, partiendo de la conceptualización de la comunidad de vida, había ordenado reconocer la pensión, pero la Corte consideró que, al hacerlo, había interpretado mal las normas sobre la pensión de sobrevivientes. Estos fueron los argumentos de la CSJ:

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

Para la Corte se equivocó el Tribunal al confundir la relación de pareja del sub lite con el concepto de familia que ampara la seguridad social, y ello obedeció a la errada valoración de lo consignado en la demanda que dio origen a la contienda judicial.

El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.

De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia [...]

En este caso, esa ausencia de propósito común se hace evidente en que cada uno de los miembros de la pareja quiso mantener su propio núcleo familiar de manera separada, y respecto al cual, para cada uno, se agotaba la intención de constituir familia.

La jurisprudencia parte de la premisa de que la vida en común *bajo un mismo techo* es la expresión ordinaria y común del deseo de conformar una familia; y no desconoce, sino que reafirma ese supuesto, si admite que en *circunstancias excepcionales* se justifica la convivencia sin que concurra la vida en el hogar común; y se desvirtúa íntegramente, si de la misma se infiere que esa vida en común es prescindible y que puede ser reemplazada por proyectos de vida separados y paralelos (Radicación 38113, 2010)¹⁰.

Como se puede ver en este extracto, la CSJ limitó los casos en los que la concepción amplia de comunidad de vida puede ser aplicable. Según la CSJ, para que exista convivencia es necesario que exista un núcleo familiar conformado (bajo el mismo techo), y solo existe convivencia si después de eso hay alguna interrupción y se mantiene la comunidad de vida. Al usar este argumento, la Corte reificó los supuestos espaciales de los que se había apartado inicialmente con el «giro» en el concepto proveniente de la constitucionalización, lo que le resta notablemente su poder transformador.

Lamentablemente, ese criterio jurisprudencial (que limita el alcance transformador del concepto de la comunidad de vida) ha sido reiterado en otros casos recientemente. En la sentencia SL2396-2021, la CSJ conoció un caso en el que el Tribunal había negado el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por no acreditar el requisito de convivencia. La supérstite argumentó que habían vivido de forma intermitente entre las casas de ambos y que tenían ropa en ambos lugares (SL2396-2021, 2021).

¹⁰ Énfasis añadido.

Asimismo, en la sentencia SL3445-2021, la Sala de Casación resolvió el recurso extraordinario de casación de un expediente en el que la superviviente aseguró que en ocasiones su pareja no dormía en casa, puesto que era el cuidador de su madre, quien no aceptaba la relación de pareja que tenían.

En ambos casos, pese a que la Corte insistió en la retórica de la comunidad de vida, invalidó los acuerdos de la pareja para formar su proyecto de familia, reiterando la subregla de la sentencia con Radicación 38113 de 2010, y asegurando que la cohabitación bajo un mismo techo es un elemento imprescindible para que exista la convivencia (SL2396-2021, 2021; SL3445-2021, 2021).

III.2. El «lecho»: una prueba inconducente

El eufemismo «lecho», que se utiliza en la concepción más clásica del derecho de familia como prueba indispensable para que se configure una sociedad patrimonial, se refiere a la necesidad de probar que los miembros de la pareja tenían relaciones sexuales antes del deceso. Esta concepción no es neutra en términos de género; por el contrario, su exigencia denota la defensa ideal de familia biparental, cuyo fin es solo reproductivo. En esa concepción «natural» de la familia, la mujer es la encargada exclusiva del trabajo de cuidado y el hombre es quien debe proveer a la familia. Esa distribución injusta de los roles de género ha llevado a las feministas a oponerse a este modelo familiar (Jaramillo, 2013).

El derecho colombiano de la seguridad social se ha alejado de esa concepción reproductiva. En la redacción original de la Ley 100 se establecía que no era necesario probar la convivencia para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando se hubiera «procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido». A pesar de que la Corte Constitucional (C-389/96, 1996) estableció la constitucionalidad de esa disposición, la CSJ sostuvo que ese mero hecho no eximía al solicitante de probar la existencia de una comunidad de vida (Radicación 14118, 2000; Radicación 16600, 2002; Radicación 24445, 2005; Radicación 26710, 2006; SL15654-2014, 2014). Posteriormente, la posibilidad de eximirse de la convivencia por la existencia de hijos fue derogada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Siguiendo esa movida en contra de una concepción reproductiva y monogámica de la familia, la jurisprudencia de la CSJ, en línea con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1035/08, 2008), ha dictaminado que las relaciones sexuales extramatrimoniales de alguno de los miembros de la pareja no necesariamente interrumpen la convivencia. A juicio de la CSJ, el análisis de la convivencia:

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

[E]xcluye de antemano, las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante. El criterio definido por la norma para determinar el beneficiario de la pensión de sobreviviente tiene que ver con la convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia (SL1399-2018, 2018).

Sin embargo, quizás la movida hermenéutica más interesante en contra de ese ideal reproductivo de familia es la siguiente: según la CSJ las relaciones sexuales no son una prueba conducente¹¹ para determinar si existe o no convivencia. Esto se debe a dos razones. El primer argumento sostiene que el hecho de tener relaciones sexuales no es suficiente para probar la existencia de una comunidad de vida, debido al especial contenido de este concepto (que expliqué a detalle en el acápite anterior) (Muñoz Segura, 2017b). El segundo argumento está relacionado con el derecho a la intimidad y ha sido formulado de la siguiente manera:

[La Sala] no puede dejar de manifestar su indignación por el tratamiento dispensado por el ente de seguridad social al demandante, al negarle la pensión de sobrevivientes con base en argumentos deleznales en grado superlativo, y luego de una tortuosa “investigación” que consistió en la recepción de la declaración del cónyuge superstite y otra persona, que se distinguen porque las preguntas formuladas fueron abiertamente sugestivas, y repetitivas, en busca de contradicciones de los declarantes [...].

No resiste ninguna crítica, argumentar que por el hecho de que la extinta pensionada no dormía en el mismo lecho con su esposo, no se configura el requisito de la convivencia, cuando está perfectamente demostrado el estado de postración que le ocasionó la muerte, a más de que, si así no fuera, *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 (Radicación 41164, 2012)¹².

Como se puede ver en este extracto, que ha sido reiterado recientemente (CSJ, SL1242-2019, 2019; SL3861-2020, 2020), la CSJ considera que las relaciones sexuales en el marco de una relación de pareja pertenecen a la «esfera privada» y no pueden ser utilizadas por los jueces a la hora de determinar si existió o no convivencia con la pareja que solicita que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes. Pese a lo dicho por la CSJ, algunas de las consideraciones son problemáticas, por lo que sí ameritan una que otra crítica.

11 En el derecho probatorio, una prueba es conducente cuando puede ser legalmente admitida para probar el hecho que busca demostrar (Parra Quijano, 2007, p. 153).

12 Énfasis añadido.

Aunque se podría tildar fácilmente a la Corte de contradictoria (por «ventilar» un asunto que considera que debería ser «ventilado» sin anonimizar los nombres de los demandantes), en lo que resta de este acápite sostengo que: a) las consideraciones sobre la intimidad que presenta la CSJ reifican el binario público/privado; sin embargo, b) contrario a lo que sostiene la crítica feminista, en este caso, el uso del binario permite una redistribución de recursos a favor de las mujeres.

III.2.1. Las críticas al binario público/privado

El binario público/privado es central dentro de la teoría liberal del Estado. Para los liberales, la existencia de un ámbito privado, en el que no existía intervención del Estado, es lo que permitía garantizar el respeto de una órbita de no intervención y, por ende, la garantía de los derechos civiles y políticos (Amaya Castro, 2010). Al estudiar el binario, el movimiento de los CLS ha sostenido que: a) es utilizado de forma contingente; b) su contenido es indeterminado; c) su incongruencia, por sí misma, no es el problema, sino el uso que se le da al contenido específico; y d) ese contenido es llenado conforme a las ideas que se sostienen en ese momento histórico y político, defendiendo a determinada ideología (Amaya Castro, 2010).

Esas críticas contra el binario han sido reiteradas específicamente en el campo del derecho laboral. Como lo explica Karl Klare (1982), en esta rama del derecho la división es tan utilizada que «los tribunales y los comentaristas suelen hablar como si la resolución de los problemas de derecho laboral fuera imposible sin un aparato conceptual para distinguir entre lo público y lo privado» (p. 1359). Al igual que los otros miembros de los CLS, Klare considera que el binario es una construcción ideológica. Específicamente, sostiene que el binario es utilizado para negar que ciertas dimensiones de la vida privada tienen una profunda relación con la política y el derecho. Al negar esa naturaleza política, se oculta que los arreglos distributivos (es decir, las formas en las que alguien gana y en las que alguien pierde con la regulación) detrás de esas normas son contingentes y que podrían cambiarse.

En su trabajo, Klare recopila varios casos en los que el uso que se le da al binario es contingente y contradictorio. En un caso, en el que un trabajador fue expulsado de un sindicato, una corte de California sostuvo que esas organizaciones eran «semi-públicas», por lo que son sujetas a mayor regulación pública y no se podía expulsar al trabajador. En otra ocasión una corte de Michigan conoció un caso sobre la citación periódica de la asamblea de un sindicato y sostuvo que era una asociación privada en la que prevalece la voluntariedad. Por ende, Klare sostiene que la división es utilizada por los operadores jurídicos con «fines ideológicos» día a día (como limitar o darle más autonomía a un sindicato) con el fin de defender ciertos intereses en pugna. En sus palabras:

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

No existe una “distinción público/privado”. Lo que existe es una serie de formas de pensar sobre lo público y lo privado que están en constante revisión, reformulación y refinamiento. El derecho contiene un conjunto de imágenes y metáforas, más o menos coherentes, más o menos propensas a la manipulación consciente, diseñadas para organizar el pensamiento judicial según patrones recurrentes y cargados de valores. La distinción público/privado se plantea como una herramienta analítica en el derecho laboral, pero funciona más bien como una forma de retórica política utilizada para justificar determinados resultados (p. 1361)¹³.

El binario también ha sido fuertemente criticado por el feminismo. Las críticas recurrentes han sido en contra de las distinciones «hombre/mujer» y «familia/mercado», que generan diferenciaciones entre ambos, excluyendo a las mujeres de ciertos espacios (feminismo liberal), promoviendo la valoración entre las diferencias (feminismo socialista) o para excluir a las mujeres del mercado (Alviar García & Jaramillo Sierra, 2012; Olsen, 1983). No en vano las feministas utilizan la frase «lo personal es político» con el fin de llamar la atención sobre ciertos aspectos de las relaciones económicas y sociales en los que las mujeres pierden, como la familia y el trabajo, los cuales, si bien no eran considerados tradicionalmente como espacios «políticos», sí era crucial reformar dentro de la agenda feminista (Parrondo Coppel, 2009).

La crítica feminista en contra del binario podría sintetizarse en tres puntos: a) la distinción no es natural, sino construida; b) la distinción es patriarcal (sea el liberalismo patriarcal o no); y c) la diferenciación ha sido utilizada por el liberalismo para dejar a las mujeres en la «esfera privada», oprimidas (Amaya Castro, 2010). Esta tercera crítica ha sido más desarrollada por la geografía feminista, que sostiene que «una razón por la que los estudios sobre las relaciones íntimas pueden estar relativamente descuidados por la disciplina más amplia de la geografía es que se asume que estas relaciones son “privadas” e informales y, por lo tanto, no merecen atención» (Valentine, 2008, p. 2105).

Finalmente, la GL también ha criticado al binario. Esta ha identificado que el binario es una construcción jurídica (Horwitz, 1982) que ha sido utilizada para determinar «gran parte de la política y la acción gubernamental» (Blomley, 2005, p. 281). En particular, la GL también ha resaltado que el binario es un instrumento utilizado para mantener «las realidades del poder privado, la autoridad patriarcal y la implicación del Estado en el mantenimiento de los derechos privados» (p. 284).

Recientemente, se ha desarrollado un naciente canon de estudios sobre los supuestos judiciales de los que parten los jueces al resolver

conflictos en el derecho a la propiedad (Blomley, 2008; Keenan, 2013; Olarte-Olarte, 2021) y en el derecho migratorio (Cooper, 2018; Kahn, 2017; Keenan, 2011, 2020; Richland, 2018). Sin embargo, hasta donde sabemos, solo existe un estudio que analiza las espacialidades en un caso de seguridad social. Este texto, además, también estudia a qué ámbito pertenecen las relaciones sexuales: si al público o al privado (Jessup & McIlwraith, 2015).

El texto documenta un caso de riesgos profesionales en Australia, en el que el derecho (en general) y el binario público/privado (en particular) fueron utilizados como un mecanismo para disciplinar a una trabajadora. Esta mujer fue enviada por su empleador a una región lejana, en la cual solo había disponible un motel para alojarse. Allí, tuvo relaciones sexuales esporádicas con un hombre y, durante el acto sexual, fue violentada. La mujer solicitó que se declarara que había sufrido un accidente de trabajo y solicitó tener acceso a todas las prestaciones económicas como resultado del accidente.

Sin embargo, la Corte Suprema de ese país consideró que las relaciones sexuales pertenecían al «ámbito de lo privado» y, por esa razón, no se podía afirmar que el accidente fuera laboral (puesto que no sucedió en el ámbito de lo público) (Jessup & McIlwraith, 2015). Siguiendo a las feministas, considero que en este caso el binario fue utilizado para disciplinar a la mujer y castigarla por «sacar» las relaciones sexuales del ámbito privado (Moran, 2003).

Emulando la lógica del fallo, si la mujer accidentada hubiera sido una «buena» trabajadora, no habría decidido tener relaciones sexuales en un viaje de trabajo. Por ende, al transgredir esa norma (que rompe con el supuesto de la familia monógama con fines reproductivos que expliqué al iniciar este texto), no tiene cobertura del sistema de seguridad social, pese a que el accidente sucedió en un lugar en el que estaba no por voluntad propia, sino debido a las decisiones del empleador. De esta forma, la decisión crea una especie de geografía moral en la que se institucionaliza y protege cierta forma de relaciones sexuales que es amparada por el derecho (Jessup & McIlwraith, 2015, p. 1502)¹⁴.

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

14 En varios países la asignación de las relaciones sexuales en el espacio privado se ha utilizado como un mecanismo para disciplinar las sexualidades no normativas. Por ejemplo, tradicionalmente en India la jurisprudencia solo ha asignado las relaciones sexuales al ámbito de lo privado al tratarse de relaciones sexuales heterosexuales (Mandal, 2009). En un sentido similar, en Reino Unido la construcción de lo privado se utilizó para reprimir las relaciones sexuales en las que participaran más de dos personas. Un tribunal argumentó que, como había sido observado por más de dos personas, no podía pertenecer a la esfera privada (Moran, 2003). Un fenómeno similar pasó en Estados Unidos (Biber & Dalton, 2009). De esta forma, el derecho ha sido utilizado para disciplinar las relaciones sexuales.

III.2.2. ¿Las relaciones sexuales pertenecen a lo privado? el uso ideológico del binario por la CSJ

Las críticas al binario y los estudios sobre los supuestos espaciales de los jueces que he recogido hasta aquí nos permiten analizar la tesis de la CSJ de Colombia sobre la pertenencia de evaluar la existencia de relaciones sexuales a la hora de determinar si una pareja convive o no. En primer lugar, valdría la pena resaltar que el accionante de ese caso es un hombre, que está «postrado» en cama, suponemos que por una enfermedad. El fondo de pensiones, argumentando que no tenía relaciones con su pareja, trató de poner en duda la convivencia.

La CSJ establece que el derecho no puede llegar a analizar lo que sucede en ese ámbito, pues pertenece a la «esfera privada». Para llegar a esa conclusión, la CSJ no tiene muchos argumentos y, de hecho, como lo vimos, utiliza la expresión «[n]o resiste ninguna crítica» para justificar la contundencia de su postura jurisprudencial, sin utilizar argumentos sólidos para acreditar su robustez. Esto confirma los hallazgos de los CLS: el binario es utilizado con el fin de ocultar que la interpretación es resultado de la discrecionalidad. Los magistrados pudieron interpretar que para acreditar la convivencia era necesario probar la existencia de lecho, techo y mesa, como lo hicieron en otras decisiones que ya expuse. Sin embargo, el hecho de que el accionante sea un hombre en el caso, en una Sala conformada por siete magistrados en el que solo uno de ellos era una mujer, puede haber contribuido a que no fuera necesario «develar» su intimidad, a riesgo de comprometer la «virilidad» del accionante.

No obstante, en términos de la crítica feminista, el análisis podría ser contraintuitivo. Como ya lo expliqué, las feministas han criticado que este binario ha sido utilizado como una herramienta del patriarcado para excluir o valorar menos a las mujeres. Sin embargo, bajo los lentes del análisis distributivo del derecho (Alviar García & Jaramillo Sierra, 2012; Buchely Ibarra, 2012; Halley, 2018), en este caso la respuesta podría ser que el binario ha sido utilizado para redistribuir recursos a favor de las mujeres. El interés en juego es que la pensión le sea reconocida a la accionante en contra del interés de ahorro del fondo pensional.

Por ende, dos arreglos distributivos son posibles: reconocer o no la pensión de sobrevivientes a quien la solicite. La tesis de la CSJ excluye del análisis probatorio la ausencia de relaciones sexuales, que podría poner en duda la convivencia. Al hacerlo, aumentan las posibilidades de ser protegido del riesgo de la viudez. Como ya lo sugerí, puede que la exclusión probatoria a través del binario busque proteger la virilidad del hombre de ser «develada». Pese a ello, esa protección tiene un efecto redistributivo indirecto y positivo a favor de las mujeres, pues la pensión de sobrevivientes es una prestación feminizada (Muñoz

Segura & Zúñiga Romero, 2021). No obstante, es importante resaltar que el riesgo de discrecionalidad en contra de las mujeres permanece y, como un recurso contingente, puede que esta u otra interpretación del binario sea utilizada como mecanismo de opresión en otros escenarios (o, inclusive, en los mismos si hay algún cambio jurisprudencial).

En términos espaciales, la decisión citada no puede ser más interesante. La CSJ utiliza el concepto de «esfera privada» para sostener que no debe haber interés del juez respecto de las relaciones sexuales de una pareja. De esa forma, la decisión crea un espacio (la «esfera privada») en donde el derecho no puede intervenir, pues ni siquiera se puede ver; y, en ese escenario, lo que suceda allí es irrelevante para el derecho. A su vez, el reconocimiento de la «esfera privada» implícitamente asume la existencia de un espacio opuesto, al que suponemos que se le denominaría «esfera pública».

Aunque sabemos poco sobre esta esfera, por oposición podríamos deducir que en ella los jueces sí pueden evaluar sucesos para determinar si existe la comunidad de vida; por ende, las consideraciones crean un binario espacial público/privado. De esta forma, la decisión permite ver cómo el derecho no es neutral en la construcción del espacio, sino que su rol es constitutivo: es a través de las categorías dogmáticas que estos espacios se construyen. Al usar la división público/privado en estos casos, la CSJ delimitó los espacios en los cuales el derecho puede ver (e interferir).

Algunos asuntos, sin embargo, me preocupan, como que el uso del binario es contingente y podría ser utilizado de la forma contraria. Al respecto, me llama particularmente la atención la prueba de la convivencia tratándose de parejas del mismo sexo. Por ejemplo, recientemente, la CSJ conoció el caso de una mujer que solicitó que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes de su pareja (otra mujer). La causante, quien trabajaba en una entidad bancaria, afirmó en un formulario que no tenía ninguna relación y que no convivía con nadie. La beneficiaria argumentó que su pareja había negado la existencia de alguna clase de relación por temor a prejuicios o represalias debido a su orientación sexual (SL4549-2019, 2019).

El Tribunal negó la prestación, pero la CSJ casó la sentencia argumentando que la existencia de un contrato de transacción, en el que la beneficiaria se comprometía con la madre de la causante a solicitar la liquidación de la unión marital de hecho, era una prueba suficiente para acreditar la existencia de convivencia. En ese caso, varios testigos también acreditaron la convivencia de ambas. De hecho, varios de ellos enfatizaron que «vivieron bajo un mismo techo» y que «se besaban frente a ellos» (SL4549-2019, 2019).

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

En este caso, la beneficiaria tenía otros medios de prueba para acreditar la convivencia. Pero ¿qué podría hacer una pareja del mismo sexo cuya relación es secreta (por la homofobia) y que no tenga pruebas documentales? ¿Cómo podrían acreditar su convivencia si solo desarrollan su relación dentro de la «esfera privada»?

IV. CONCLUSIONES

En este texto, utilizando a la GL, me propuse hacer explícitas las suposiciones espaciales implícitas de las que la CSJ de Colombia parte para analizar si existe convivencia en pareja y si se puede reconocer una pensión de sobrevivientes. Argumenté que, aunque en el discurso la comunidad de vida es definida como una red de apoyo o ayuda mutua, y si bien en algunos casos se puede prescindir de la convivencia bajo el mismo techo, en realidad hay una contradicción dentro de la jurisprudencia de la CSJ, pues en la práctica ese Tribunal solo privilegia la comunidad de vida sobre la cohabitación en casos de fuerza mayor. En consecuencia, las personas que decidan tener una relación estable y un proyecto de vida en común, pero que no vivan bajo un mismo techo, no podrán ser beneficiarios de la pensión de su pareja.

También expliqué que, pese a una conciencia jurídica muy fuerte alrededor de la cual parece que, para desvirtuar la convivencia en pareja, podría ser una buena estrategia de litigio poner en duda que, antes de la muerte del beneficiario, la pareja no tenía relaciones sexuales y, por ende, negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; en realidad, la jurisprudencia ha considerado de forma reiterada que la prueba de las relaciones sexuales no es conducente para probar la existencia de una comunidad de vida.

Asimismo, argumenté que la tesis actual de la CSJ, que sostiene que analizar la existencia de relaciones sexuales vulnera el derecho a la intimidad, está construida utilizando el binario público/privado. No obstante, en ese caso, dicho binario es utilizado con fines redistributivos en beneficio de las mujeres. En todo caso, advertí el riesgo de ese arreglo distributivo: como está construido alrededor del binario, es contingente y, por ende, la subregla jurisprudencial (por ahora, emancipadora) podría cambiar.

REFERENCIAS

Alviar García, H., & Jaramillo Sierra, I. C. (2012). *Feminismo y crítica jurídica: El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Siglo del Hombre, Universidad de los Andes.

Amaya Castro, J. M. (2010). *Human Rights and the Critiques of the Public-Private Distinction* [tesis de postgrado en Migration Law, Vrije Universiteit Amsterdam]. <https://research.vu.nl/en/publications/human-rights-and-the-critiques-of-the-public-private-distinction>

Arenas Monsalve, G. (2018). *El derecho colombiano de la seguridad social* (4.^a ed.). Legis.

Biber, K., & Dalton, D. (2009). Making art from evidence: Secret sex and police surveillance in the Tearoom. *Crime, Media, Culture: An International Journal*, 5(3), 243-267. <https://doi.org/10.1177/1741659009346048>

Blomley, N. (2005). Flowers in the bathtub: Boundary crossings at the public-private divide. *Geoforum*, 36(3), 281-296. <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2004.08.005>

Blomley, N. (2008). Simplification is Complicated: Property, Nature, and the Rivers of Law. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 40(8), 1825-1842. <https://doi.org/10.1068/a40157>

Buchely Ibarra, L. F. (2012). El precio de la igualdad—Análisis de la regulación del trabajo doméstico desde el DDL. *Estudios Socio-Jurídicos*, 14(2), 107-143.

Castro, M. V. (2020). Estudio preliminar. Derecho espacio y poder: Trayectorias de la geografía legal y su utilidad para el análisis legal. En *Derecho y geografía: Espacio, poder y sistema jurídico* (pp. 11-86). Siglo del Hombre. <https://doi.org/10.2307/j.ctvzgb6jr.3>

Cooper, J. (2018). Unruly Affects: Attempts at Control and All That Escapes from an American Mental Health Court. *Cultural Anthropology*, 33(1). <https://doi.org/10.14506/ca33.1.04>

Cortés Nieto, J. del P. (2022). Apuntes de los estudios de gubernamentalidad a la investigación sociojurídica. En A. Padilla-Muñoz (ed.), *El derecho como laboratorio de saberes: Meditaciones sobre epistemología* (pp. 171-188). Universidad del Rosario.

Easthope, H. (2004). A place called home. *Housing, Theory and Society*, 21(3), 128-138. <https://doi.org/10.1080/14036090410021360>

Elden, S. (2013). Secure the volume: Vertical geopolitics and the depth of power. *Political Geography*, 34, 35-51. <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2012.12.009>

Freeman, L. M., & Blomley, N. (2019). Enacting property: Making space for the public in the municipal library. *Environment and Planning C: Politics and Space*, 37(2), 199-218. <https://doi.org/10.1177/2399654418784024>

Gutiérrez Sarmiento, C. E. (2001). La unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales. *Revista de Derecho Privado*, (7), 147-166.

Halley, J. (2018). Distribution and Decision: Assessing Governance Feminism. En J. Halley, P. Kotiswaran, R. Rebouché y H. Shamir (eds.), *Governance Feminism: An introduction* (pp. 253-267). University of Minnesota Press. <https://doi.org/10.5749/j.ctt2121736.11>

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

Horwitz, M. J. (1982). The History of the Public/Private Distinction. *University of Pennsylvania Law Review*, 130(6), 1423-1428. <https://doi.org/10.2307/3311976>

Jaramillo Sierra, I. C. (2000). La crítica feminista al derecho. En *Género y teoría del derecho* (pp. 27-59). Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre.

Jaramillo, I. C. (2013). Family: The Nuclear Family as an Ideal. En C. Motta & M. Saez (eds.), *Gender and Sexuality in Latin America—Cases and Decisions* (pp. 59-98). Springer Netherlands. https://doi.org/10.1007/978-94-007-6199-5_3

Jaramillo Sierra, I. C., & Alviar, H. (2015). “Family” as a legal concept. *Revista CS*, (15), 91-109. <https://doi.org/10.18046/recs.i15.1980>

Jessup, B., & McIlwraith, C. (2015). The sexual legal geography in *Comcare v PVYW*. *UNSWLJ*, 38(4), 1484-1506.

Kahn, J. S. (2017). Geographies of Discretion and the Jurisdictional Imagination. *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*, 40(1), 5-27. <https://doi.org/10.1111/plar.12205>

Keenan, S. (2011). Safe spaces for dykes in danger? Refugee law’s production of the vulnerable lesbian subject. En S. Fitzgerald (ed.), *Regulating the International Movement of Women: From Protection to Control*. Routledge. <https://ssrn.com/abstract=2069237>

Keenan, S. (2013). Property as Governance: Time, Space and Belonging in Australia’s Northern Territory Intervention. *The Modern Law Review*, 76(3), 464-493. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12021>

Keenan, S. (2020). Bringing the outside(r) in: Law’s appropriation of subversive identities. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 64(3), 299-316. <https://doi.org/10.53386/nlq.v64i3.352>

Kennedy, D. (1998). *A Critique of Adjudication: Fin de siècle*. Harvard University Press.

Kennedy, D. (2015). *Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico, 1850-2000*. Universidad Externado de Colombia.

Klare, K. E. (1982). The Public/Private Distinction in Labor Law. *University of Pennsylvania Law Review*, 130(6), 1358-1422. <https://doi.org/10.2307/3311975>

López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Universidad de los Andes, Legis.

López Medina, D. (2016). *Cómo se construyen los derechos: Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*. Universidad de los Andes, Legis. https://diegolopezmedina.net/academia/index.php?id_product=82&id_product_attribute=67&rewrite=interpretacion-constitucional&controller=product

López-Montaña, L. M., & Zapata-Martínez, A. (2016). Abordajes investigativos del cuidado familiar en la migración internacional paterna/materna: La omisión del lugar de los hombres. *Papeles de población*, 22(87), 233-263.

Mallett, S. (2004). Understanding Home: A Critical Review of the Literature. *The Sociological Review*, 52(1), 62-89. <https://doi.org/10.1111/j.1467-954X.2004.00442.x>

Mandal, S. (2009). "Right to Privacy" in NAZ Foundation: A Counter-Heteronormative Critique. *NUJS Law Review*, 2(3), 525-540.

Moran, L. J. (2003). The Queen's Peace: Reflections on the Spatial Politics of Sexuality in Law. En J. Holder y C. Harrison (eds.), *Law and Geography* (pp. 85-108). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199260744.003.0005>

Muñoz Segura, A. M. (2016). Los copadres, un nuevo concepto para la pensión de sobrevivencia. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, 197, 20-25. <https://bit.ly/3QXMiel>

Muñoz Segura, A. M. (2017a). Del vínculo a la convivencia real y efectiva: La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la pensión de sobrevivientes. En M. Castro de Cifuentes (ed.), *Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana* (pp. 219-240). Universidad de los Andes.

Muñoz Segura, A. M. (2017b). La convivencia como manifestación de comunidad de vida. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (199), 21-25. https://xperta.legis.co/visor/rlaboral/rlaboral_a9e013b3206e4da68a36bd18e95df39c

Muñoz Segura, A. M., & Zúñiga Romero, M. (2021). La violencia de género: Nueva discusión en la definición y otorgamiento de la pensión de sobrevivientes. En L. Porras- Santanilla y N. Ramírez- Bustamante (eds.), *Mucho camello, poco empleo. Por qué el trabajo de las mujeres en Colombia es escaso, desvalorado y mal remunerado* (pp. 257-284). Bogotá: Universidad de los Andes.

Ojeda, D., & Blomley, N. (2024). Grounding legal geography: Conversations on law, space, and power across disparate geographies. *Environment and Planning C: Politics and Space*, 42(3), 1-8. <https://doi.org/10.1177/23996544241231688>

Olarte-Olarte, M. C. (2021). Entre la fragmentariedad y el entrelazamiento: Una agenda para la investigación de la propiedad pública en cuanto a la distinción de subsuelo y suelo. En H. Alviar García y T. Alfonso (eds.), *Propiedad sobre la tierra en Colombia: Viejos y nuevos dilemas sobre la distribución* (pp. 95-127). Uniandes. <https://doi.org/10.15425/2017.398>

Olarte Olarte, C., & Rua Wall, I. (2012). The Occupation of Public Space in Bogotá. *Social & Legal Studies*, 21(3). <https://doi.org/10.1177/0964663912442442>

Olsen, F. E. (1983). The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform. *Harvard Law Review*, 96(7), 1497-1578. <https://doi.org/10.2307/1340916>

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Ediciones del Profesional.

Parrondo Coppel, E. (2009). Lo personal es político. *Trama y fondo: revista de cultura*, (27), 105-110.

Porras, L., & Caselles, K. (2019). ¿Puede el derecho hacer visible el trabajo invisible de las mujeres más pobres? Una crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En M. A. Restrepo Medina (ed.), *Crisis del Estado nación y de la concepción clásica de la soberanía* (pp. 251-282). Universidad del Rosario. <https://vlex.com.co/vid/puede-derecho-hacer-visible-829847097>

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

Pue, W. W. (1990). Wrestling with Law: (Geographical) Specificity Vs. (Legal) Abstraction. *Urban Geography*, 11(6), 566-585. <https://doi.org/10.2747/0272-3638.11.6.566>

Ramírez Bustamante, N. (2021). *Cumplimiento de la regulación y conflictividad laboral en Colombia: Contribución a la misión de empleo 2021*. Borrador - Trabajo y Derecho N.º 3. Universidad de los Andes, Banco Interamericano de Integración Económica. <http://hdl.handle.net/1992/65685>

Richland, J. B. (2018). Jurisdictions of significance: Narrating time-space in a Hopi-US tribal consultation. *American Ethnologist*, 45(2), 268-280. <https://doi.org/10.1111/amet.12637>

Rodríguez Morales, A. (2022). Los hombres más jóvenes que sobreviven a sus parejas: Una relectura de la jurisprudencia sobre pensión de sobrevivientes desde los estudios de nuevas masculinidades. *Estudios de Derecho*, 79(174). <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v79n174a02>

Valentine, G. (2008). The Ties That Bind: Towards Geographies of Intimacy. *Geography Compass*, 2(6), 2097-2110. <https://doi.org/10.1111/j.1749-8198.2008.00158.x>

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

C-389/96 [MP Alejandro Martínez Caballero] (Sala Plena de la Corte Constitucional [Colombia], 22 de agosto de 1996).

C-111/16 [MP Rodrigo Escobar Gil] (Sala Plena de la Corte Constitucional [Colombia], 22 de febrero de 2006).

C-1035/08 [MP Jaime Córdoba Triviño] (Sala Plena de la Corte Constitucional [Colombia], 22 de octubre de 2008).

C-577/11 [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo] (Sala Plena de la Corte Constitucional [Colombia], 26 de julio de 2011).

Constitución Política de la República de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente [Colombia], 4 de julio de 1991).

Decreto 1160 (Presidencia de la República [Colombia], 2 de junio de 1989).

Ley 54 (Congreso de la República [Colombia], 28 de diciembre de 1990).

Ley 100 (Congreso de la República [Colombia], 23 de diciembre de 1993).

Ley 797 (Congreso de la República [Colombia], 29 de enero de 2003).

Radicación 11245 [MP José Roberto Herrera Vergara] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 2 de marzo de 1999).

Radicación 14118 [MP José Roberto Herrera Vergara] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 18 de julio de 2000).

Radicación 16600 [MP Carlos Isaac Nader] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 8 de febrero de 2002).

231

Radicación 24445 [MP Eduardo López Villegas] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 10 de mayo de 2005).

Radicación 26710 [MP Eduardo López Villegas] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 10 de marzo de 2006).

Radicación 31049 [MP Eduardo López Villegas] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 11 de septiembre de 2007).

Radicación 36124 [MP Elsy del Pilar Cuello Calderón] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 13 de julio de 2010).

Radicación 38113 [MP Eduardo López Villegas] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 27 de abril de 2010).

Radicación 34362 [MP Luis Gabriel Miranda Buelvas] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 8 de febrero de 2011).

Radicación 31605 [MP Gustavo José Gnecco Mendoza] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 14 de junio de 2011).

Radicación N.º 41164 [MP Camilo Tarquino Gallego] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 13 de junio de 2012).

SL1399-2018 [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 25 de abril de 2018).

SL15654-2014 [MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 12 de noviembre de 2014).

SL1227-2015 [MP Gustavo Hernando López Algarra] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 11 de febrero de 2015).

SL4866-2018 [MP Martín Emilio Beltrán Quintero] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 14 de noviembre de 2018).

SL1399-2018 [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 25 de abril de 2018).

SL2010-2019 [MP Rigoberto Echeverri Bueno] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 5 de junio de 2019).

SL1242-2019 [MP Ana María Muñoz Segura] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 4 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 5 de marzo de 2019).

SL4549-2019 [MP Dolly Amparo Casaguango Villota] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 1 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 16 de octubre de 2019).

SL3861-2020 [MP Martín Emilio Beltrán Quintero] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 1 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 6 de octubre de 2020).

SL1730-2020 [MP Jorge Luis Quiroz Alemán] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 3 de junio de 2020).

¿QUÉ ES CONVIVIR
EN PAREJA? LOS
SUPUESTOS
ESPACIALES DE LA
CORTE SUPREMA
COLOMBIANA EN
CASOS DE PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

WHAT IS
COHABITATION?
THE COLOMBIAN
SUPREME
COURT'S SPATIAL
ASSUMPTIONS
IN SURVIVOR'S
PENSION CASES

SL255-2020 [MP Gerardo Botero Zuluaga] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 5 de febrero de 2020).

SL2396-2021 [MP Dolly Amparo Casaguango Villota] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 1 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 9 de junio de 2021).

SL3445-2021 [MP Juliana Isabel Godoy Fajardo] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 4 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 11 de agosto de 2021).

SL735-2022 [MP Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 4 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 28 de febrero de 2022).

SL1130-2022 [MP Cecilia Margarita Durán Urjueta] (Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N.º 2 de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 22 de marzo de 2022).

STL15947-2017 [MP Gerardo Botero Zuluaga] (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [Colombia], 27 de septiembre de 2017).

SU-149/21 [MP Gloria Stella Ortiz Delgado] (Sala Plena de la Corte Constitucional [Colombia], 21 de mayo de 2021).

Recibido: 05/04/2023

Aprobado: 21/02/2024