



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-013-2021-00391-01
Demandante:	Cristian Camilo Guiral Moreno
Demandado:	Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y consulta sentencia
Procedencia:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Sustitución pensional compañeros permanentes del mismo género.

Medellín, mayo veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 14 de abril de 2023, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E Radicado 05001-31-05-013-2021-00391-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO, convocó a juicio a COLPENSIONES E.I.C.E., en procura de que se declare que le asiste derecho a la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Joaquín Edgar López Restrepo; en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la prestación, el pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios de acuerdo con el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 o en forma subsidiaria la indexación.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que el señor JOAQUÍN EDGAR LÓPEZ RESTREPO, era pensionado de COLPENSIONES, falleció el 10 de septiembre de 2020, convivía con su compañero sentimental CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO, de manera exclusiva, continúa e ininterrumpida, aproximadamente desde febrero 3 de 2014 hasta el 10 de septiembre de 2020, fecha de la muerte del causante, en distintos domicilios en el barrio Santa María del Municipio de Itagüí y en Guayabal, que su relación no era aprobada por la familia del pensionado fallecido por ser una pareja del mismo sexo y la diferencia de edad, que la tensión era tal que cuando el causante falleció el pretensor debió interponer denuncia en contra de la hermana del primero por hostigamiento y que elevó solicitud de sustitución pensional pero mediante Resolución SUB 246793 del 13 de noviembre de 2020 le fue negada por la entidad argumentando que no se acreditó el contenido y veracidad de la solicitud porque en el desarrollo de la investigación administrativa se presentaron inconsistencias no se aportó el testimonio de familiares del fallecido, frente a lo cual se expresa que la entidad demandada solo investigó en el último domicilio de la pareja.

1.2.- CONTESTACIÓN

Oportunamente **COLPENSIONES**, se pronunció respecto del libelo inaugural, indicando que es cierto el status de pensionado del causante y la reclamación administrativa, respecto a los demás hechos señala que no le constan porque hacen relación a la vida familiar del causante y deberán ser probados en el proceso a efectos de que se reconozca la prestación solicitada.

En su defensa presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; imposibilidad de condena en costas; buena fe de Colpensiones e innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 14 de abril de 2023, el Juzgado de conocimiento declaró que al señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor JOAQUÍN EDGAR LÓPEZ RESTREPO, en su condición de compañero permanente; condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar al señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO, la suma de \$64.221.720 a título de retroactivo de pensión de sobrevivientes, liquidado desde el 10 de septiembre de 2020 hasta el 31 de marzo de 2023, inclusive. A partir del 1 de abril de 2023 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES continuará pagando al demandante la mesada pensional de sobrevivientes, equivalente a \$2.219.161, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre y los incrementos anuales de ley, la cual tendrá una duración máxima de 20 años -dado que el demandante tenía menos de 30 años para el momento de la muerte del causante-, además el señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión con cargo a dicha pensión; condenó a la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar la indexación de las condenas y condenó en costas a la misma.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal la poderhabiente judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación sosteniendo que de acuerdo con la prueba documental y testimonial, en el proceso no se acreditó la convivencia efectiva entre el demandante y el causante por el término de cinco años anteriores a la muerte, en la cual está cimentada el reconocimiento de la prestación, tal como lo ha decantado la Corte Constitucional en sentencias C515 de 2019 y C334 de 2014, requisito con el cual se busca evitar las llamadas convivencias de última hora al momento de fallecer.

Manifiesta que aunque aplaude la perspectiva de genero que se le da al fallo, la misma no puede usarse para acomodar las diferencias en el material probatorio diciendo que obedece a situaciones de temor o al tabú que existe frente a parejas del mismo sexo, dado que en ningún momento la entidad aplicó algún tipo de discriminación, resolviéndose la prestación de acuerdo con la normatividad legal

Aduce que el fallo da por probado un supuesto que no quedó demostrado como lo es que existía temor en el causante, aduce que la entidad no niega la relación sentimental ni la convivencia que pudo existir al momento de la muerte, pero lo demostrado es que la misma no supera los tres o cuatro años, insistiendo en que no se logra acreditar el requisito de estar haciendo vida marital en los cinco años anteriores al deceso.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la apoderada de Colpensiones para solicitar se revoque la sentencia, reiterando los argumentos del recurso de alzada, en tanto no se probó la convivencia de la pareja por el término legal, agregando que el requisito de haber convivido de forma continua con el causante por el término de 5 años, según la Corte Constitucional en sentencia C-389 de 1996, pretende evitar *“las convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer”*. Asimismo, anotó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que dicha exigencia obedece a que la ley no solamente exige que el grupo familiar exista al momento de la muerte, sino que éste haya tenido alguna permanencia o estabilidad en el período último de la vida del pensionado fallecido (sentencias SL15654 de 2014, radicación No. 47586, del 12 de noviembre de 2014).

Itera que el despacho indicó que decisión se toma con una perspectiva de género en la cual da un tratamiento diferencial al demandante por hacer parte de la comunidad LGBTI+ y tratarse de parejas del mismo sexo; pero en ningún momento durante la instancia administrativa, la entidad hizo diferenciación alguna que pudiese entenderse como una discriminación, todo lo contrario, se garantizaron todos los derechos y prerrogativas para que el actor pudiese demostrar la convivencia con el causante, sin embargo, tanto la instancia administrativa como la judicial de primera instancia estuvieron rodeadas de inconsistencias en el material probatorio, específicamente en la prueba testimonial.

Por último, resalta que es posible que la convivencia entre el demandante y el causante sí haya existido y que posiblemente estuviera vigente para el momento del fallecimiento de este último; sin embargo, lo que, si es claro y ha quedado demostrado, es que esa convivencia no perduró por más de 3 o 4 años anteriores a la muerte del causante y, por tanto, no se logra acreditar la condición de beneficiario del señor Cristian Camilo Guiral Moreno.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Joaquín Edgar López Restrepo, nació el 14 de abril de 1955 y falleció el 10 de septiembre de 2020, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de defunción obrante en el *documento 01.Demanda.pdf* fs. 12 y 13
- Que el causante era pensionado por Colpensiones, por medio de la Resolución SUB 57934 del 10 de mayo de 2017, derecho que le fue concedido a partir del 01 de mayo de 2017, en cuantía de \$1.639.702 –ver anexo 13.*ExpedienteAdministrativoColp.pdf* folios 135 a 150 del expediente digital.

- Que el gestor del proceso CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO nació el 7 de noviembre de 1993, tal y como se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía obrante en el anexo 01, folio 15, y que en calidad de compañero permanente presentó solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional del señor López Restrepo el 06 de octubre de 2020, –ver anexo *13.ExpedienteAdministrativoColp.pdf folio 260*, la cual le fue negada mediante la Resolución SUB246793 del 13 de noviembre de 2020, ver anexo *13.Demanda.pdf folios 28 a 39*.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si el promotor del proceso, es beneficiario de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del pensionado JOAQUIN EDGAR LOPEZ RESTREPO, verificando si el mismo acredita el requisito de convivencia con el causante dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento de este?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, el demandante no es beneficiario de la sustitución pensional por sobrevivencia, toda vez que no logró acreditar que convivió con el causante por el término de cinco años anteriores al deceso, conforme al requisito previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1. Sustitución Pensional

Como lo ha precisado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido, por regla general, a la luz de la normatividad vigente a la fecha del óbito del afiliado o pensionado, entre otras véase sentencias CSJ SL 36135 del 10 Jun 2009, SL 42828 del 1º Feb 2011, SL 7358 (46780) del 23 jun 2014 y más recientemente la sentencia SL 529 de 2021.

No estando en discusión el status de pensionado por vejez del causante, tampoco hay duda de que el derecho tiene vocación de ser sustituido a sus beneficiarios, conforme a la previsión del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Pues bien, el canon 13 de la Ley 797 del 2003, vigente para la fecha del fallecimiento del señor Joaquín Edgar López Restrepo, define como beneficiarios de la prestación:

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

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

5.2.2. Derechos pensionales de las parejas del mismo sexo

En sentencia C-075 de 2007 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el

entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también las uniones maritales de hecho conformadas por parejas del mismo sexo, extendiendo a estas la regulación de la conformación de un régimen patrimonial con todas las garantías otorgadas para las uniones celebradas entre parejas heterosexuales, al considerar que *“la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación”*.

Con esta misma perspectiva en la sentencia C-336 de 2008, se puntualizó el derecho de las parejas homosexuales a la pensión de sobrevivencia, señalando *“la aplicación de las expresiones demandadas (compañero o compañera permanente) ha permitido dar a las parejas homosexuales un tratamiento distinto al que se otorga a las parejas heterosexuales en cuanto éstas son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y aquellas no, trato distinto que resulta discriminatorio respecto de las parejas homosexuales, las cuales, aun cuando no están excluidas de manera expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, sí resultan de hecho exceptuadas del sistema de seguridad social, pues la falta de claridad del legislador ha conducido a implementar una situación contraria a los valores del Estado social de derecho, a los principios de reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana, y a las normas que desde la Constitución amparan el libre desarrollo de la personalidad y su extensión: la libertad de opción sexual”*

De manera que en el ordenamiento jurídico colombiano las parejas del mismo sexo están en un plano de paridad respecto a la sustitución pensional y con ello se materializan los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a conformar libremente una familia.

2.6.- CASO CONCRETO

En el sub iudice, centra la Sala el análisis en la calidad de beneficiario de la sustitución pensional del señor Guiral Moreno, como compañero permanente del pensionado fallecido.

Sea lo primero señalar que por Resolución SUB 246793 del 13 de noviembre de 2020, folio 28 anexo 01, Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes al pretensor, indicando que en la investigación administrativa realizada a efecto de determinar la convivencia de la pareja, se concluyó que no se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud, estableciéndose que el causante y el reclamante no convivieron por un lapso superior a cuatro años, existiendo además inconsistencias entre los testigos entrevistados.—ver anexo 01. *Demanda.pdf folios 28 a 37.*

Es de precisar que el demandante tiene la carga probatoria de acreditar la condición de compañero permanente y la convivencia efectiva, en un periodo mínimo de cinco años con anterioridad a la muerte del señor Joaquín Edgar López Restrepo, recordando que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido la convivencia como la *“efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos»* (sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019, CSJ SL3861-2020 y CSJ SL1130 - 2022).

En este cometido, se tiene que el promotor de la acción rindió interrogatorio de parte, indicando que conoció al causante a finales de años 2013 e inició una convivencia en el año 2014 hasta el momento del fallecimiento el 10 de septiembre de 2020, narra que vivieron dos años y medio en el Municipio de Caldas y luego se pasaron a vivir al barrio Guayabal San Mateo, que nunca se separaron y todo lo hacían juntos, que su pareja falleció en la clínica León XIII, que se sentía enfermo y le llamó una ambulancia, a partir de ahí solo se comunicaron por videollamada, que falleció de un paro respiratorio luego de ser entubado, aduce que no conoció la familia de su compañero, ni tuvo

relación con ellos, pero que fallecido el causante fueron a su casa a pedirle que entregara el carro y el celular y debió formular denuncia penal por hostigamiento contra la hermana de este.

Dio cuenta también el actor, que al momento del fallecimiento de causante se encontraba en una “vereda” llamada Guarne y no tenía señal de celular y no se enteró de la muerte de su compañero, que cuando llamó a la clínica el médico que le contestó le dijo que el señor Edgar había fallecido y su hermana se había encargado de la cremación:

Frente al interrogatorio ha de recordarse que el mismo tiene como finalidad producir prueba de confesión sobre hechos adversos a la parte y que no puede ser valorado como prueba de los supuestos afirmados en la demanda o en la contestación, pues *“a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio».*” (SL, 15 jul. 2008, rad. 31637 citada en SL2985 de 2022).

Prueba testimonial

De igual forma, en la audiencia de trámite, se recepcionó la declaración de los señores Ruben Dario Navarrete Pérez, Alberto Colorado García, Diego Osorio Herrera, el primero conductor de una aplicación de transporte y los segundos, vecinos de la pareja en el barrio Guayabal San Mateo.

El señor **Rubén Dario Navarrete Pérez**, afirmó que es conductor e inicialmente fue taxista, que a Joaquín Edgar López, lo conoció más o menos seis años, desde el 2014 o 2015, que cree que vivía en Caldas, que una vez le llegó un servicio de transporte era el señor Joaquín y se hicieron conocidos, que a Cristian lo conoció por el señor Joaquín, no conoce que relación existía entre la pareja, solo refiere que los veía juntos y no sabe hasta dónde llegaban, dijo que a los años se vinieron a vivir para el barrio San Mateo por la Avenida

Guayabal, que nunca entró a la casa y que solo los recogía afuera, que no sabe con quién vivía el señor Edgar y que aunque lo llamaban con frecuencia casi nunca era fin de semana, solo dos o tres veces en todo el tiempo. Anota que transportaba al señor Cristian a la empresa donde laboraba NORGAS en la autopista Medellín-Bogotá y dejaba al señor Edgar López en la Fabrica Noel, también lo llevaba a citas médicas y que fue Cristian quien le informó de la muerte del señor Joaquín Edgar, agregando que Cristian se encontraba en la ciudad de Medellín para ese momento, porque él lo transportaba todavía al trabajo.

Este testigo expresó bajo juramento que no tiene conocimiento si existía relación de pareja entre el causante y el pretensor, punto en el cual contradice declaración extraproceso que previamente había rendido, véase *folio 19 anexo 01*, en la cual afirmó que la pareja López Guiral era conocida ante la sociedad como compañeros permanentes, por lo que su testimonio no ofrece credibilidad, además de que si se tiene en cuenta solo lo dicho en declaración judicial, resulta meramente indiciario de la convivencia, pues solo afirma que los veía juntos.

Es de advertir que el indicio puede ser tenido en cuenta como prueba suficiente en los casos en los cuales se aplica la perspectiva de género respecto a grupos históricamente discriminados, en la medida en que las expresiones públicas de afecto entre parejas del mismo sexo han sido culturalmente rechazadas, no obstante para en el caso analizado, no es posible en tanto se advierten otras inconsistencia en la versión del testigo que le restan eficacia probatoria, pues la razón de su conocimiento lo es que transportaba a la pareja, sin embargo el propio demandante aceptó que el causante tenía carro y que fue uno de los bienes que incluso afirma la familia del causante pretendió quitarle, no siendo razonable que el señor Edgar López, pagara el servicio de transporte, teniendo su propio medio de movilización, más aún cuando el testigo afirma que cumplió ese servicio por todo el tiempo, esto es, presuntamente, desde el 2014 o 2015 hasta el momento de la muerte, también

el testigo indicó que transportaba al causante a la Fabrica Noel y continuaba su recorrido con el señor Cristian para la empresa Norgas en la autopista Medellín –Bogotá, versión que deviene inconsistente teniendo en cuenta que está probado que el último periodo laborado por el causante en la mencionada empresa lo fue mayo de 2017, así como que el hoy demandante no estaba vinculado laboralmente para esa fecha, pues solo registra afiliación en el sistema de seguridad social salud desde el año 2018, como se dejó sentado en la investigación administrativa (ver anexo 13), por lo que no pudo el testigo hacer simultáneamente tal recorrido. De otra parte, este testigo sostuvo que para el momento de la muerte el señor Cristian estaba en Medellín y que fue el demandante quien le contó del fallecimiento, mientras el accionante refiere que estaba en Guarne, lugar donde no tenía señal para el celular y solo se enteró en forma posterior de la muerte de su compañero permanente.

Por su parte el señor **Alberto de Jesús Colorado García**, expresó conocer a la pareja por vivir en el mismo edificio ubicado en la carrera 52 con calle 11 A Sur, barrio Guayabal San Mateo, indicó que su hermana tiene un apartamento en el primer piso, herencia familiar y ahí le alquiló a la pareja un apartaestudio, que firmaron un contrato por tres años, pero que él hacía más tiempo que los conocía porque eran amigos de la misma cuadra, afirmó que don Edgar y Cristian eran pareja, compañeros permanentes. Aseveró que el señor Edgar era pensionado, en ese momento no trabajaba, Cristian era trabajador “independiente” en una empresa- Pero al reseñar las fechas de convivencia se exhibió ambiguo *“yo los conocí, pues haber, el murió en el 2020, los conocí antes de pasarse para el apartaestudio, como en el 2020, en el 2020 los conocí y Edgar murió como hace un año o año y medio no se fue en septiembre, pero no me acuerdo si 2020, 2021, 2022.”*, luego, al preguntársele por la a quo, si entonces los conoció en el 2019 indica que si y finalmente, al serle leída la declaración dada en la entrevista obrante en la investigación administrativa ordenada por Colpensiones, ratifica que tal como lo indicó en esa oportunidad le consta una convivencia de 4 años.

Finalmente, el señor **Diego Osorio Herrera**, quien se identifica a sí mismo en acepción femenina, indicó que ella vive hace por ahí 7 años en la avenida Guayabal calle 11 A Sur 52 31 interior 101, que conoce a Cristian hace seis años, son amigos y al señor Edgar lo conoció porque vivían juntos, eran compañeros permanentes, afirmó que los distingue desde el municipio de Caldas, no recuerda en que año, sabe que vivían por el parque, que ella era conocida de ellos desde hace seis años.

Narró que después de vivir en Caldas la pareja se pasó a vivir donde ella vivía en el mismo edificio y diferente piso y ahí fue donde falleció el señor Edgar, asegura que los visitaba en Caldas los fines de semana y a veces salían a la cafetería, y que cuando vivieron en Guayabal lo hacía más frecuentemente, pasaba a saludarlos y salían a veces.

Respecto a esta testigo en la cual se apoya preponderantemente la a quo para establecer que la convivencia fue superior a los cinco años, teniendo en cuenta que refiere la convivencia en el Municipio de Caldas, debe decirse que para la Sala no tiene la misma virtud probatoria, en primer lugar, porque ella indica que conoce a Cristian y es su amiga hace seis años, esto es, teniendo en cuenta que la declaración fue recibida el 14 de abril de 2023, la data daría para el año 2017, indicó que el señor López estaba pensionado para el momento en que vivían en Caldas, afirmación que queda desvirtuada con la Resolución SUB 57934 del 10 de mayo de 2017, que indica que la pensión de vejez fue otorgada en mayo de 2017, fecha para la cual, presuntamente la pareja, residía en Guayabal, además refiere que la pareja vivía en el mismo edificio que ella, pero en diferente piso, cuando las direcciones dadas indican que tanto la pareja, como la declarante vivían en el primer piso, pues aluden al interior 101 y 102, y el señor Alberto Colorado refirió que los compañeros permanentes vivían en el primer piso en un apartaestudio.

De otra parte, no está probada la convivencia en el Municipio de Caldas, más aun, llama la atención la Sala en que en los fundamentos fácticos de la

demanda numeral 4.4. la parte actora afirma que la pareja convivió ***“en el barrio Santa María de Itagüí y en el barrio Guayabal”***, sin hacer alusión al presunto tiempo de convivencia en el Municipio de Caldas, incoherencia que para la Sala resulta inexplicable.

Ahora en la investigación administrativa el demandante afirmó que convivió con el causante en el “barrio Caldas” pero no recuerda la dirección y sobre este punto los otros dos testigos que mencionaron el municipio de Caldas, son dubitativos pues el señor Rubén Darío Navarrete, indicó refiriéndose al causante “creo que él vivía en Caldas”, pese a que después afirma que les prestó el servicio de transporte desde ese municipio, y la testigo Diego Osorio, indica que los visitaba pero no recuerda en que año vivieron en esa localidad y solo dice que era por el parque.

En este contexto la prueba testimonial no permite establecer con claridad la existencia de la convivencia por el periodo exigido por la ley, porque si bien no puede exigirse que haya una correspondencia exacta en la narrativa testimonial si debe haber coincidencia en los elementos esenciales que debe ser probados que en este caso es la convivencia de la pareja entre 10 de septiembre de 2015 y el 10 de septiembre de 2020.

Prueba Documental

Ahora bien, la prueba documental tampoco es demostrativa de la convivencia en los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, por el contrario, ratifica que la convivencia se dio en un periodo inferior, en tanto con **informe técnico realizado por COSINTE-RM**, de la investigación administrativa que se cumplió el 18 de octubre de 2020 – ver expediente administrativo anexo 13, folio 92 y ss, se estableció que la pareja no convivió los cinco años exigidos legalmente.

En efecto, todas las entrevistas recepcionadas en la investigación administrativa realizada apenas un mes después del fallecimiento, indican el conocimiento de un lapso de convivencia del reclamante con el pensionado fallecido, inferior a los cinco años, así

Entrevista	Termino en el cual conoció la convivencia de la pareja
Yurani Fontana (vecina)	Hace año y medio
María Nelly Parra Ospina (vecina)	Tres o cuatro años
Alberto Colorado García (vecino)	Cuatro años
Esneider Torres Gonzalez (vecino)	Un año aproximadamente

También se aportó al expediente, anexo 01 folios 21, un **contrato de arrendamiento** suscrito por el causante y el promotor del proceso, el 01 de mayo de 2017, el cual indica como objeto “arrienda el apartaestudio para dos personas incluidos servicio” en la dirección calle 11 A Sur 52 -31 interior 102, de donde es posible inferir la convivencia de la pareja, pero solo por el término de tres años, cuatro meses y 10 días.

Pese a lo anterior, no pasa inadvertido para la Sala que el demandante incurre en contradicción, en este punto, pues, aunque en la entrevista dada a la firma contratista COSINTE Ltda, el 18 de octubre de 2020, señaló que se radicó con su compañero en la calle 11 A Sur 52 -31 interior 102, en esa oportunidad expresó que se trataba de un predio de **propiedad familiar** donde reside hace tres años, y no de un inmueble arrendado como luego lo adujo en el proceso. También hace parte del haz documental la denuncia penal que formuló el señor Guiral Moreno en contra de la señora Gloria Esperanza López Restrepo, hermana del causante, con la cual se acredita que el pretensor se consideró hostigado y en riesgo de ser afectado en su integridad física por parte de la denunciada, de quien afirma pretendía la entrega de los bienes y documentos del causante, en forma posterior a su fallecimiento, tratándolo de abusivo y ladrón, documento sobre el cual hay que decir que es prueba sumaria, pues no ha sido controvertido, recordando que la denuncia es un

acto unilateral y que, en todo caso, aun asumiendo como cierto el hecho, este medio de convicción no resuelve el punto en discusión, pues si bien podría tomarse como prueba indiciaria de la convivencia para el momento de la muerte no arroja información respecto al término de la misma.

Finalmente, en el anexo 13, se aportó el expediente administrativo pensional del señor Joaquín Edgar López Restrepo, del cual se relievaa que el señor López Restrepo, registró una dirección distinta a la que se aduce fue el último domicilio de la pareja y no aporta alguna dirección que corresponda al Municipio de Caldas, así

Folio – anexo 13.Expediente Administrativo.pdf.	Actuación	Fecha	Joaquín Edgar López Dirección de Residencia reportada
116	Respuesta inicio trámite pensional	17 de abril de 2015	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
182	Respuesta niega reconocimiento pensional	30 de julio de 2015	Enviada a la Carrera 11B Sur- 56 B-28- Guayabal La Colinita
258	Reclamación derecho pensional	17 de abril de 2017	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
118	Respuesta inicio nuevo trámite pensional	17 de abril de 2017	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
3, 7 y 210	Libranza No 430778 Byport Soluciones financieras	Enero de 2018	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
223	Autorización descuento de nómina	19 de diciembre de 2018	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
10 y 213	Libranza No. 70211 Libramas	22 de marzo de 2019	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
12	Libranza No. 71474 Comulsvicios	22 de abril de 2019	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita

215	Autorización descuento de nómina	04 de junio de 2019	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita
32 y 220	Pagaré 90091 y Autorización de descuento.	15 de octubre de 2019	Calle 11A Sur 52-31 interior 102
50 y224	Libranza No 11567	14 de febrero de 2020	Carrera 11B Sur- 56 B-28-Guayabal La Colinita

Consecuentemente se deduce que el causante solo registró la dirección que se expone fue el último domicilio común de la pareja, el 15 de octubre de 2019, y en las anualidades anteriores comprendidas entre el 2015 a 2019, registra otra dirección del mismo barrio Guayabal, evidencia demostrativa que se suma a las pruebas que desvirtúan la convivencia por el lapso de cinco años anteriores a la muerte, recordando que el señor Carlos Alberto Colorado García, en una de sus respuesta dijo que los conoció antes de que se fueran a vivir a la casa de su hermana “ *porque eran amigos de la misma cuadra, vivíamos por la misma parte*”, considerando la Sala que no es posible explicar la anterior inconsistencia probatoria con un posible temor a ser discriminado, como lo valoró la funcionaria de primer grado, pues en nada tiene que ver la dirección que se registra en documentos privados que se allegan a una entidad pública, para efectos tan sensibles como el reconocimiento de un derecho pensional por vejez, la constitución de acreencias, que por demás se constituyeron en distintos momentos y con diferentes entidades, o la autorización de descuentos de nómina, con la opción sexual del causante.

Sobre el particular, encuentra la Sala, que es cierto que el enfoque de género impone al juez realizar la valoración del contexto en el que se enmarcan los hechos, de las barreras culturales que comprobadamente se imponen a la comunidad LGBTIQ+, y del temor que, en muchos casos , todavía acompaña la conducta de las parejas del mismo género, empero, en este caso concreto, como lo argumentó la recurrente, ese temor no fue afirmado y menos

probado, como tampoco se estableció que la pareja estuviera siendo discriminada u ocultando su relación, por el contrario los testigos Alberto Colorado García y Diego Osorio Herrera, declararon que los mismos eran conocidos como compañeros permanentes y también lo hicieron sin ambages las personas entrevistadas en el trámite administrativo.

Y en la declaración con fines extraprocesales rendida por los señores Rubén Dario Navarrete Pérez y Joan Sebastián Flórez Patiño, afirmaron “*siempre se mostraron ante la sociedad como pareja*”, aunque, como se anotó, el señor Navarrete afirmó después, en sede judicial, no conocer qué relación tenían.

Se precisa que la perspectiva de género o enfoque diferencial como lo dilucidó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3429 DE 2021, citando su homóloga Sala de Casación Civil, en la sentencia CSJ STC2287-2018, significa: *[...] recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del Juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.”*

En sub iudice, valorada la prueba en su conjunto, no se evidencia situaciones de discriminación o asimetría que lleven a dar otra valoración de la prueba, pues lo que se deriva de la misma es que no se acredita la convivencia por el término de cinco años anteriores al fallecimiento del causante, siendo este un requisito de orden legal, que es aplicable tanto a parejas heterosexuales como homosexuales.

Colofón de lo anterior, deberá **REVOCARSE** la sentencia de primera instancia, para **ABSOLVER** a la entidad pública de las pretensiones.

Costas en ambas instancias, a cargo del demandante.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

1.- Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 14 de abril de 2023, en el proceso ordinario instaurado por el señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y en su lugar SE ABSUELVE a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el señor CRISTIAN CAMILO GUIRAL MORENO.

2.- Costas en ambas instancias a cargo del demandante, inclúyanse como agencias en derecho en sede de apelación la suma de \$580.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3º literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

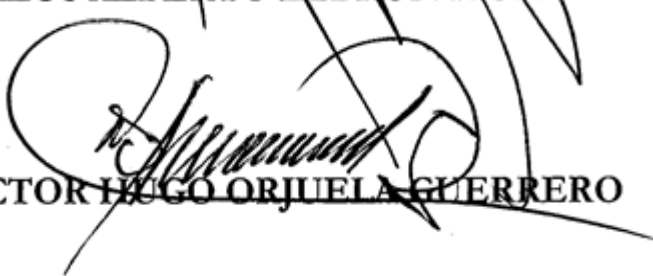
Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO DEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO