

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTES	VIVIANA PATIÑO SERNA
DEMANDADO	AFP PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00071-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	PENSION DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **VIVIANA PATIÑO SERNA**, contra la **AFP PROTECCION S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 034**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el

Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 15 de mayo de 2023.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante y la señora LIDA MARIA VALENCIA URIBE iniciaron convivencia como compañeras permanentes el 28 de julio de 2001, compartiendo techo, lecho y mesa, lo cual se extendió hasta el 19 de junio de 2021, fecha de fallecimiento de la señora LIDA MARIA, a causa del Covid-19.

Se indicó que, durante la convivencia, la pareja tuvo problemas, pero que nunca interrumpieron la convivencia, ya que esta fue permanente, continua y publica.

Se narró que, la demandante durante la convivencia con la señora LIDA MARIA tuvo una hija, quien actualmente tiene 12 años de edad.

Se expresó que la familia de la señora LIDA MARIA nunca aceptó la convivencia entre la pareja por ser del mismo sexo, sin embargo, ellas convivieron siempre juntas como compañeras permanentes.

Se manifestó que, la hija de la demandante, también hizo parte del grupo familiar que formó con la señora LIDA MARIA, y que la menor llamaba a LIDA MARIA como “mamá”.

Se sostuvo que la actora cuando su compañera permanente se encontraba enferma de COVID 19, no pudo visitarla a la clínica porque la familia de LIDA MARIA no lo permitió, además, por el riesgo de contagio de su hija menor de edad, sin embargo, se adujo que ella siempre estuvo en contacto con su compañera, vía telefónica.

Se aseguró que la demandante solicitó la prestación económica a PROTECCION SA. y la misma fue negada por la entidad, mediante comunicado del 02 de septiembre de 2021, argumentándose además que la AFP no le

garantizó a la demandante, el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que no entrevistó a sus testigos y tampoco le permitió copia de la investigación administrativa.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se DECLARE que VIVIANA PATIÑO SERNA en calidad de compañera permanente de la afiliada fallecida LIDA MARÍA VALENCIA cumple con el término de convivencia exigido por la seguridad social.

Y, en consecuencia, que se **CONDENE a AFP PROTECCION a: i)** Reconocer y pagar a VIVIANA PATIÑO SERNA la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su compañera permanente, incluyendo las mesadas adicionales y ordinarias. **ii)** Reconocer y pagar a la demandante, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas. **iii)** Condenar en costas procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

PROTECCION contestó la demandada conforme se refleja en el PDF 10, y a través de la misma adujo que de acuerdo a la investigación administrativa desplegadas por PROTECCIÓN S.A. se logró evidenciar que la actora y la afiliada fallecida tuvieron una relación sentimental, dentro de la cual se presentaron interrupciones en su convivencia y que en todo caso, la reclamante no convivió con la causante durante los últimos cinco años anteriores a su deceso, razón por la cual no reúne el requisito objetivo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la prestación que reclama.

La entidad planteó a título de excepciones de fondo, las siguientes:
“FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la A Quo en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 15 de mayo de 2023, declaró probadas las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas propuestas por la AFP PROTECCIÓN. En consecuencia, absolvió a la AFP PROTECCIÓN S.A de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes deprecada en virtud del fallecimiento de la afiliada LIDA VALENCIA URIBE.

Y, condenó en costas procesales a la señora VIVIANA PATIÑO SERNA fijando el despacho como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS, MONEDA LEGAL, (\$580.000) equivalente a 1/2 SMLMV; a favor de PROTECCIÓN.

Como fundamento de su decisión, (PDF 22) estimó la juez de primer grado que la tesis del despacho es que, si bien la demandante demostró que tuvo una relación sentimental con la señora LIDA VALENCIA URIBE, no logró acreditar una convivencia con vocación de permanencia, constante y con el propósito de conformar una comunidad de vida con la afiliada fallecida.

Que la demandante al absolver el interrogatorio de parte incurrió en varias contradicciones, específicamente en cuanto a: i) La permanencia de la convivencia. ii) Sobre las consecuencias que generó el nacimiento de la hija de la demandante en la relación. iii) y en lo atinente a los sucesos y duración de los episodios de separación.

Que ninguna de las tres testigos traídas a instancia de la parte demandante, les consta la convivencia de la pareja, por cuanto ninguna de ellas visitó el hogar en el cual residían y solo saben de los dichos, por expresa manifestación de las partes, de lo que se concluyó que son testigos de oídas.

Que las testigos decretadas de manera oficiosa por el juzgado, dieron cuenta que la pareja se separó y rompió la vocación de permanencia, mantuvieron la relación como noviazgo, con visitas ocasionales.

Que las testigos informaron sobre interrupción de la convivencia, lo cual no se dio por fuerza mayor o por enfermedad entre de la afiliada fallecida, sino

por los múltiples conflictos que tuvieron durante su relación y las múltiples separaciones que fueron de larga data.

Que no existió prueba documental que diera cuenta de afiliación a salud o a caja de compensación que incluyera a la demandante o a su hija en el núcleo familiar de la afiliada fallecida, en orden a demostrar una relación con disposición de permanencia y tampoco se acreditó una adopción de la menor hija de la demandante como “fruto de un acuerdo de la pareja” como lo manifestó la demandante.

Que la declaración de Mariela Valencia hermana de la causante, tuvo mayor valor probatorio, pues fue un testimonio decretado de oficio, pues la demandante en su declaración sostuvo que tuvo una buena relación con ésta y con la señora Rosa Inés, y que la señora Mariela era la propietaria del apartamento donde vivió Lida en sus últimos meses de vida. Que dicha declaración es la de mayor claridad, y tiene mayor grado de certeza, pues es la la testigo que le consta directamente los hechos objeto de debate probatorio, no solo por la cercanía con su hermana Lida, sino también porque su residencia quedaba encima del apartamento en donde presuntamente se desarrolló la convivencia de la pareja.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante.

Aseveró el recurrente que, si bien la pareja tuvo unos altibajos, las hermanas de la causante no son los únicos testigos a quienes se les puede dar mayor credibilidad, pues aquellas no aceptaban la relación entre la causante y la demandante por su condición sexual.

Indicó también el apelante que, las declaraciones de las testigos traídas al proceso, concuerdan en sus dichos, pero los familiares y vecinos de la causante parecen que se hubiesen reunido para dar el mismo relato, aduciendo,

además, que la señora Lida mantuvo muchas parejas, lo cual no fue cierto, ya que la única pareja que tuvo la causante fue la demandante.

Agregó al mismo tiempo que, en la declaración rendida por la testigo NELLY AMPARO, amiga de la causante, manifestó que conoció a la pareja, que las visitaba cada ocho días, que fue a todos los lugares donde vivieron menos a Cúcuta y que tenía conocimiento que la pareja vivió hasta el último día de fallecimiento de la afiliada, y que solo se separaron en el último mes cuando la causante estaba enferma de covid-19, y que la niña de Viviana la decía a Lida “mama Lida”. Y, que tales sucesos reafirman que la pareja conformó un núcleo familiar con ánimo de permanencia.

Dijo igualmente que, si se aprecian las fotografías allegadas a la demanda, se verifica que la demandante constituyó con la causante un verdadero núcleo familiar.

Arguyó el apelante que la pareja tuvo dificultades debido a que Lida era celosa y posesiva y no dejaba trabajar a Viviana, y que, a raíz de tal circunstancia, Lida era quien suministraba los recursos del hogar como gastos de alimentación, vestuario, recreación y pasajes.

De otro lado, el apoderado, destacó de la investigación administrativa, la declaración rendida por KATERINE amiga de la causante, quien de manera libre y espontanea manifestó que conoció a la pareja y reafirmo que existió una relación permanente entre la pareja, contrario a la declaración de ROSA INES, pues su versión es temerosa, tímida, con miedo a decir la verdad.

Dijo también que tampoco se valoró la declaración de la testigo LILIANA MARÍA USME, amiga de la causante, quien aseguró que Lida le contaba sobre la relación, coligiendo a su vez que no se trató de una testigo de oídas, pues no existe triangulación de la información, sino que la parte es un testigo directo al manifestar un relato que le comentó la pareja.

Finalmente argumentó que no se enjuició la declaración de la señora MARÍA VICTORIA, quien se refirió sobre la convivencia de la pareja, y tampoco

se analizó el recibo de egreso de la EPS SURA, donde se evidencia que la causante tenía un seguro de vida y tenía como beneficiaria a la demandante.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente el apoderado judicial de la **AFP PROTECCION**, solicitó que se confirme la decisión absolutoria de primera instancia, por cuanto la señora demandante no logró acreditar una real y efectiva convivencia con la causante, pues de sus dichos no se logra dilucidar la conformación y pertenencia con vocación de permanencia al núcleo familiar de la señora Lida y la convivencia vigente para el momento de su muerte.

Resaltó el apoderado de la declaración de la demandante varias confesiones, la primera de ella, en el sentido de manifestar que cuando la señora Lida regresó de Cúcuta, su hija María Salomé, quien actualmente tiene la edad de 13 años, contaba con 3 meses de nacida, es decir, que nos ubicaríamos para el año 2010, pero posteriormente cambiando sus dichos, cuando el Despacho le requirió que indicara cuántos meses tenía María Salomé cuando iniciaron nuevamente la convivencia tras la señora Lida regresar de Cúcuta, pues respondió, sin dubitación alguna, que María Salomé tenía para dicha fecha 5 o 6 años de edad, es decir, que nos estaríamos situándonos en el año 2015-2016.

Adicional a lo anterior, expuso el apoderado que la demandante pretende enrostrar a las declaraciones en trámite administrativo de varios integrantes de la familia de la señora Lida, un tinte homofóbico, sin embargo, varios de sus dichos, aseguran que Lida presentó a la demandante en su núcleo familiar como pareja, que convivieron en la casa de propiedad de dos de sus hermanas, circunstancias éstas que, lejos de probar una supuesta conducta homofóbica y por ende tendiente a ocultar su supuesta convivencia con la causante, prueban que la familia de Lida no se oponía a que ésta tuviese relaciones sentimentales con personas del mismo sexo, específicamente con la aquí demandante, sino que, fieles a la verdad no podían acreditar una convivencia cuando ésta no existía, sino que lo que existía era una relación sentimental y en todo caso, una

no muy estable y, desde luego inexistente a la fecha del fallecimiento de la señora Lida.

Añadió a los argumentos que, las testigos de la parte actora, esto es, la señora Liliana María Usma, terminó por indicar la verdadera causa de la separación entre la señora Viviana y la señora Lida, cuando a pregunta del señor apoderado de la señora demandante relativa a, ¿cuál había sido la causa por la que Viviana dejó de vivir en la casa de Belén de los últimos 4 o 5 años de convivencia, los últimos meses antes de su fallecimiento?, y la testigo contestó que era por el estrés, y llegaron a un punto de que todo era una discusión o peleaban mucho.

Dijo que, de la anterior circunstancia hace eco la testigo que compareció como prueba decretada de oficio, señora Mariela, hermana de la causante, quien manifestó que, en abril de 2019 aproximadamente, la señora Viviana le había manifestado que se iba para donde su mamá, que incluso había realizado un trasteo de muebles y enseres y que, la razón que le había dado para irse, era que no amaba a Lida.

De otro lado expuso que, la demandante acepta que para la fecha del deceso de la señora Lida, ellas habían dejado de convivir de 20 días a un mes y que, supuestamente esa decisión se había tomado, porque la causante padecía de Covid y temía contagiar a la demandante y a María Salomé, quien supuestamente sufre de asma; no obstante las hermanas de la fallecida de nombre Rosa Inés y Mariela, indicaron que, Lida estuvo 27 días hospitalizada, es decir, la versión de la demandante resulta inverosímil, porque manifiesta que su separación con Lida se dio antes de que ésta fuera hospitalizada.

Adicional a lo anterior, explicó que la demandante fue interrogada y contrainterrogada por el Despacho, y en su última declaración, inicialmente desmiente la separación que narraron las dos testigos citadas de oficio por el Despacho de nombres Rosa y Mariela y dice que ella se fue por motivos de pandemia. No obstante, en pregunta del Despacho sobre una separación por motivos de celos, la demandante indica que no recuerda el año pero que fue el día de su cumpleaños, el 07 de abril, que cree que del año 2018; anotando que fue dubitativa en el año y se notó bastante nerviosa, tal vez porque se dio cuenta

que estaba acreditando lo manifestado por Rosa y Mariela, pues concuerda claramente la fecha de inicios de abril, pero del año 2019. Por último, la demandante nota su error y trata de hacer ver la separación como algo temporal, sólo de 4 días y motivada en darle un escarmiento a la causante.

En resumen, señaló el apoderado que, tanto los dichos de la demandante, como de sus testigos, son ambiguos, vagos, inverosímiles y de los mismos no puede establecer la existencia de una real y efectiva convivencia en los términos de la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta los argumentos esbozados, solicitó que se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes.

Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación presentados por el apoderado de la parte demandante, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar: **i)** si la afiliada fallecida LIDA MARIA VALENCIA URIBE dejó causado la prestación que se reclama. **ii)** si la demandante en su calidad de compañera permanente, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, **iii)** en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el porcentaje pensional que le corresponde a la eventual beneficiaria y el valor del retroactivo pensional; así como también, si hay lugar a la indexación de la condena.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

- ❖ Que la señora LIDA MARIA VALENCIA URIBE, nació el 21 de diciembre de 1971, conforme al registro civil de nacimiento que obra en el PDF 3 folio 60.
- ❖ Que la señora LIDA MARIA VALENCIA URIBE, falleció el 19 de junio de 2021, de acuerdo al registro civil de defunción que consta en el PDF 3 folio 36.
- ❖ Que la causante suscribió formulario de afiliación a la AFP PROTECCION el 02 de octubre de 2001 -PDF 10 folio 22.
- ❖ Que la afiliada fallecida acredita un total de 286,86 semanas de acuerdo a la historia laboral anexa al expediente- PDF 10 folio 23.
- ❖ Que la demandante presentó reclamación de la prestación económica ante PROTECCIÓN el 02 de diciembre de 2021. -PDF 3 folio 65.
- ❖ Que PROTECCION mediante comunicación del 02 de septiembre de 2021, negó a la demandante la reclamación por pensión de sobrevivientes. -PDF 3 folio 37.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado (a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649)

En el caso bajo estudio, la fecha del fallecimiento de la señora LIDA MARIA VALENCIA URIBE, acaeció el **19 de junio de 2021**, por tanto, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes, eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para causar la pensión y ser considerado beneficiario de aquella prestación.

Dispone el artículo 12 de la ley 797 de 2003:

“Artículo 46. *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento:**

El requisito de la causación en el caso de marras, no es objeto de controversia por esta Sala, como quiera que, la demandada en su contestación a la demanda, acepta que: “**la señora LIDA MARIA VALENCIA tenía acreditados en su cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN S.A. para el momento de su deceso, más de 50 semanas de aportes consignados durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento**”, y, tanto en la reclamación administrativa, como al interior de este trámite del proceso, la entidad ha cuestionado, si la demandante en su calidad de compañera permanente, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Ahora y en relación con los beneficiarios de la pensión de sobreviviente el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*
- 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). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la

pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

Convivencia de la cónyuge o compañera permanente del causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1730 de 2020, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente:

***“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.*”**

Sin embargo, también debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente SU-149 de 2021, la Corte Constitucional, tomó una postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de

2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, **independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado**, veamos:

“...La Sala encontró que la acción de tutela cumplió todos los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales proferidas por las Altas Cortes. Al analizar el asunto de fondo, concluyó que, en efecto, la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia incurrió en violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y en defecto sustantivo.

Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

La violación directa de la Constitución también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Este precepto se desconoce cuándo se reconocen derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes. Esto ocurrió en el presente caso al dejar en firme la providencia que ordenó el reconocimiento pensional a la compañera permanente, pese a no demostrar la convivencia de cinco años exigida en la ley. A esta razón se suma, que la regla sentada por la Corte Suprema de Justicia incrementaría en un número importante el número de personas que se harían acreedoras de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia y el pasivo pensional aumentaría en 461% según estimaciones aportadas por el Ministerio de Hacienda en sede de revisión. Así, al no tenerse en cuenta el requisito de convivencia de la peticionaria con el afiliado, se omite el criterio de distribución de recursos escasos que es necesario para evitar una afectación desproporcionada a las finanzas del Sistema General de Pensiones, lo que redundaría en la vulneración de los principios de universalidad y sostenibilidad financiera.

Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado. Sostuvo que la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797

de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido.

Por último, para verificar la configuración del desconocimiento del precedente, la Sala determinó que el precedente aplicable en la materia es la Sentencia SU-428 de 2016. La Sala de Casación Laboral se apartó indebidamente de esa decisión pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. No mencionó explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados. Esto a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia...” (Negrillas de la Sala)

Cabe advertir que, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio expuesto en la sentencia SL-1730 de 2020, entre otras, en las sentencias SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021, y SL 3309 de 2022, **teniendo en cuenta que la anterior sentencia de unificación constituye un precedente vertical sobre la materia, dado que proviene del órgano de cierre constitucional que, como resalta ese mismo alto tribunal, fijó el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de su decisión, como también el de la igualdad respecto de ese tema, resalta esta colegiatura,** es clara la fuerza vinculante que dicha providencia irradia frente a todos los administradores de justicia, incluido este tribunal de distrito judicial, quienes no puede apartarse de lo allí resuelto, pues tal precedente limita la autonomía judicial en tanto debe respetarse tal postura; y si bien pudiera separarse esta Sala de tal precedente, con la motivación rigurosa exigida para ello según lo ha indicado la Corte Constitucional, no encuentra razones para hacerlo, al compartir el criterio indicado por el órgano de cierre constitucional en la sentencia SU 149 de 2021 a que se hizo referencia.

Es pertinente advertir, que, en tratándose de compañera o compañero permanente, los 5 años de convivencia deben haber ocurrido previo al fallecimiento del causante, es decir, que al momento del fallecimiento debió existir convivencia (Ver sentencia SL1399-2018).

Protección a las parejas del mismo sexo

En las sentencias T-811 de 2007 y C-521 de 2007, la Corte Constitucional manifestó que el grupo familiar para efectos de afiliación a la seguridad social podría estar integrado por parejas del mismo sexo y que para ello, se exige el termino de convivencia de 2 años, además que la condición de compañero o compañera permanente debe ser probada mediante notario, expresando la voluntad de formar una familia de manera permanente, situación a la cual deben acudir las personas que conforman pareja y que supone la buena de fe del juramento sobre lo expuesto.

En sentencia C-336 de 2008, se indicó que, en relación a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pueden acceder a la pensión de sobrevivientes cuando fallece uno de sus integrantes, siempre y cuando, cumplan con los mismos requisitos establecidos para las parejas heterosexuales consagrados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Las parejas permanentes conformadas por personas del mismo sexo, para acceder a la pensión de sobrevivientes, deben acreditar dicha condición en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007, lo que significa que deben acudir ante notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente que permita predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable, de la cual, posteriormente puedan derivarse prestaciones como la pensión.

En las sentencias T- 051 de 2010 y T-716 de 2011, la Corte Constitucional recalcó que la remisión hecha en la parte resolutive de la sentencia C336 de 2008 a la C521 de 2007, en el sentido de que el hecho exigir como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo, ante notario y firmada por ambos integrantes de la pareja, fue pensada para solicitar la afiliación en salud y no

puede aplicarse sin más, en el caso de la pensión de sobrevivientes, ya que al considerar que interpretar la exigencia contenida en la parte resolutive de las referidas sentencias de una manera restrictiva, implica imponerle a las parejas homosexuales una carga desproporcionada y arbitraria que riñe con las previsiones del artículo 13 superior y la garantía del debido proceso administrativo consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Conforme lo anterior, se estableció que, las parejas del mismo sexo tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando acrediten los requisitos exigidos para acceder a la misma en la normatividad vigente.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa la Sala a determinar si la demandante, logra acreditar o no los requisitos para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobreviviente que reclaman por el fallecimiento de LIDA MARIA VALENCIA URIBE.

Para ello, resalta la Sala apartes de la prueba recaudada al interior del trámite del proceso que se circunscribe a material documental, interrogatorio de parte y prueba testimonial:

1. Con el escrito genitor, la parte demandante adjuntó dos **DECLARACIONES EXTRAJUICIO** rendidas por KATERINE CARVAJAL RODRIGUEZ y NELLY AMPARO VALENCIA ARANGO, de fecha 02/07/2021. Las declarantes indicaron al unísono que conocieron de trato, vista y comunicación durante más de 20 años a la señora LIDA VALENCIA URIBE, y a la demandante, y que saben y les consta que la pareja convivió desde el 28 de julio de 2001 hasta el día 19 de junio de 2021. Que durante ese tiempo compartieron techo, lecho y mesa, y que, la señora LIDA VALENCIA URIBE, era la única persona encargada del sostenimiento económico de su compañera permanente.
2. De la prueba documental, es importante resaltar la **INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA**, realizada el 18 de agosto de 2021, que obra en el PDF 10 folio 34, mediante la cual se recibieron las siguientes declaraciones:

- ❖ En entrevista con la demandante **VIVIANA PATIÑO SERNA**, se registró: **“Conoció a la causante a hace más de 20 años en un velorio en la ciudad de Medellín, se hicieron amigas y luego iniciaron convivencia el 28 de julio del 2001, su relación siempre fue continúa durante más de veinte años, sin interrupciones hasta el día que la causante fallece el 19 de junio del 2021. La causante no tuvo hijos. La causante era Bombero en una Estación de Servicio en Sabaneta Antioquia, con la Comercializadora Henaygo S.A., a la fecha no le han pagado la liquidación de la causante, pero ya está en trámite y la reclamante es Ama de Casa. La causante se encontraba afiliada a la EPS Suramericana como cotizante, la reclamante se encuentra afiliada a la EPS Savia Salud como cabeza de familia. Iniciaron convivencia en el barrio Belén Rincón Medellín, no recuerda el tiempo que vivieron en ese barrio, después vivieron en Cúcuta Norte de Santander durante cinco años, pero no recuerda el sitio, luego se fueron para el barrio Robledo Pajarito de Medellín aproximadamente durante tres años, de ahí se trasladaron para el corregimiento San Félix de Bello Antioquia por tres años, nuevamente para el barrio Belén Rincón de Medellín, en la Carrera 83A No. 32– 107 INT. 401, donde llevan muchos años, no precisa el tiempo en ningún inmueble. Indica la reclamante que actualmente subsiste de la ayuda económica de sus padres, se fue a vivir a la casa de ellos. Los gastos funerarios de la causante fueron asumidos por su sobrina Leidy Villa Valencia, con la Funeraria San Vicente de Medellín. Respecto a los compañeros de trabajo de la causante solo conoció a la señora Marcela, los demás no los conoce.”**

- ❖ **MARIELA VALENCIA URIBE**, - hermana de la causante expuso que: **“El estado civil de la causante era soltera, no tenía hijos, la causante tuvo una relación con la solicitante, pero de forma ocasional. La entrevistada les alquilo una casa en noviembre del 2018, donde la reclamante vivió tres o cuatro meses con la causante y luego la reclamante se fue en marzo o abril del 2019, venía ocasionalmente cada mes o cada dos meses, se quedaba dos días y se volvía a ir, la causante se quedó viviendo ahí sola, el canon de arrendamiento era de \$400.000, era cancelado por la causante. Tiene conocimiento de la relación de la causante con la reclamante desde hace mucho tiempo, su relación no era continua, no era de convivencia, era ocasional, la reclamante se le iba y volvía, de un momento a otro la reclamante resultó en embarazo, a raíz de esa circunstancia y ante una oportunidad, la causante se va a trabajar a Cúcuta durante más o menos dos años, allí no vivió con la reclamante, en el tiempo que estuvo en Cúcuta tuvo una relación con señora: Ana, a quien en uno de sus viajes a Medellín, llevó y la presentó como su pareja en esa época, eso fue hace mucho tiempo. La hija de la reclamante vivía con su abuela, la causante vivía sola. La reclamante le confesó a la entrevistada que ella no amaba a la causante y que la causante lo sabía. La causante trabajaba en una bomba de gasolina en Sabaneta Antioquia y para su fallecimiento vivía sola en la Calle 3B No. 79A-12 Segundo Piso barrio Belén Rincón Medellín, se alimentaba donde su hermana Gloria Cecilia Valencia Uribe y su hermana**

Claudia Virginia Valencia Uribe, fue quien la llevó al Hospital, en el traslado en la ambulancia de la causante creen que Claudia se contagió también, falleciendo el 16 de junio del 2021. Cuando la reclamante se enteró de la muerte de Claudia, se presentó y le pidió a la entrevistada que la dejara quedarse en la casa donde vivía la causante para estar en las novenas por la muerte de Claudia. Allí estuvo tres días, la causante estaba en ese momento hospitalizada en el Hospital San Vicente Paúl de Medellín, una vez la causante fallece el 19 de junio del 2021, al día siguiente la reclamante nuevamente se va, cree estaba en San Pedro de Los Milagros Antioquia.”

❖ **GLORIA CECILIA VALENCIA URIBE-** hermana de la causante: ***“El estado civil de la causante era soltera, pero tuvo una relación esporádica con la reclamante aunque aclara que no convivían, hace tiempo vivieron un año en el barrio Robledo de Medellín, pero entonces la reclamante se fue como dos veces, allí la causante vivió mucho tiempo sola, después la causante se fue a vivir al barrio Belén Rincón de Medellín, porque sus hermanas le dijeron y allí alquiló una casa donde convivieron la causante y la solicitante como **cuatro meses, estando allí la reclamante le dijo a la causante que no la quería, se fue y se le llevo todo, por dicho motivo la causante se fue a trabajar 3 años en Cúcuta, allí tuvo otra relación con Ana, pero en Cúcuta la causante no convivió con la solicitante, es falso que la reclamante haya vivido en Cúcuta con la causante, en esa época fue que la reclamante quedó en embarazo y se dejaron, la reclamante iba era por pedirle dinero a la causante, pero cuando enfermó la causante les dijo que no la dejaran entrar, la causante nunca vivió en Bello Antioquia. La causante no tuvo hijos y trabajaba en una Bomba de Gasolina en Sabaneta Antioquia. Para su fallecimiento vivía sola en una casa en el barrio Belén Rincón de Medellín, se alimentaba en la casa de su hermana Cecilia. Como hermana de la causante puede dar testimonio que ellas no convivían juntas desde el año 2019.***”**

❖ **ROSA INES VALENCIA URIBE** - hermana de la causante: ***“El estado civil de la causante era soltera, ella tuvo una relación con la solicitante se conocían hace mucho tiempo, no sabe cuánto tiempo convivieron pero sabe que fue una convivencia interrumpida varias veces: en un tiempo porque la reclamante se va y la causante se queda sola; en este tiempo de separación la reclamante quedó en embarazo y tuvo una hija, ese fue uno de los motivos por los cuales la causante se va sola para Cúcuta, allí tuvo una relación con una señora llamada Ana, cuando la causante regresa de Cúcuta estaba muy enferma, sus hermanas la recogieron en el aeropuerto, los sitios que recuerda que vivieron la causante y la reclamante fue en los barrios Belén Rincón y Robledo de Medellín, cuando la causante vuelve de Cúcuta volvieron a convivir por poco tiempo, la causante nunca vivió por San Félix Bello Antioquia. La causante no tuvo hijos y trabajaba en una Bomba de Gasolina en Sabaneta Antioquia. Para su fallecimiento la causante vivía sola en el apartamento de su hermana Mariela en el barrio Belén Rincón de Medellín, se alimentaba en la casa de su hermana Cecilia.*”**

- ❖ **LUIS EDUARDO ALVAREZ CASTAÑEDA**- cuñado de la causante – “Conoció a la causante hace cuarenta años, por intermedio de su esposa Rosa Inés Valencia, que es hermana de la causante. El estado civil de la causante era soltera, tuvo relaciones sentimentales, pero no de convivencia con persona alguna, **nunca tuvo una relación continua de varios años, cuando la causante estuvo en Cúcuta convivió con una muchacha, mas no con la solicitante.** La causante no tuvo hijos. **La relación con la reclamante fue de novias más no de convivencia, en un tiempo vivían juntas 15 días luego se separaban por meses, vivían esporádicamente.** Dentro de la relación entre la causante y la reclamante, las últimas veces que volvieron la reclamante apareció con una hija, en esa época la causante la dejó. La causante trabajaba en una Bomba de Gasolina y para su fallecimiento vivía sola en la casa de su hermana Mariela Valencia en el barrio Belén Rincón de Medellín.”
- ❖ **NELLY AMPARO VALENCIA ARANGO**- amiga de la causante “Conoció a la causante hace como veinte años en Medellín, cuando vivía en el barrio Belén Rincón, en ese tiempo ya vivían con la reclamante hasta que la causante fallece, solo se separaban cuando la reclamante iba a visitar a su mamá a una vereda en San Pedro de Los Milagros Antioquia. **A la causante no le conoció hijos, la reclamante tiene una hija de unos once o doce años, como querían tener un hijo y la reclamante era la más joven, fue quien se embarazó. La causante y la reclamante vivieron en:** Belén Rincón, Robledo, San Pedro de Los Milagros, Cúcuta Norte de Santander, **a todos los sitios donde vivieron las visitó, menos a Cúcuta. Tiene conocimiento de la relación de la causante con la reclamante hace como 20 años, siempre estuvieron juntas hasta que la causante fallece, solo se separaron cuando la causante estuvo hospitalizada como un mes.** La causante trabajaba en una Bomba en Sabaneta Antioquia y para su fallecimiento vivía en el barrio Belén Rincón de Medellín, con la reclamante y la hija de ella, pagaban arriendo a una hermana de la causante.
- ❖ **KATERINE CARVAJAL RODRIGUEZ**- amiga de la demandante – “Conoció a la causante hace diecinueve años más o menos, en Copacabana por medio de la reclamante. **El estado civil de la causante era unión libre con la solicitante,** de eso hace como veinte años, **fue una relación continúa, siempre estuvieron juntas hasta que la causante fallece.** La causante no tenía hijos, la reclamante tiene una hija de nombre María Salome Patiño de 11 años, **todo el tiempo la causante estuvo pendiente del embarazo de la reclamante y en el crecimiento de su hija.** Ellas vivieron un tiempo Belén Rincón, otro en San Félix, en Robledo, la última convivencia fue en Belén Rincón de Medellín, **vivieron aproximadamente cuatro años en Cúcuta.** La causante trabajaba en una Bomba de Gasolina en Sabaneta Antioquia y para su fallecimiento vivía en el barrio Belén Rincón de Medellín, con la reclamante y su hija, pagaba arriendo, la casa es de una hermana de la causante.”

- ❖ **LILIANA MARIA USMA MEJIA-** amiga de la causante- “Conoció a la causante hace como veinticinco años, jugando baloncesto en Comfama de Girardota Antioquia. **Cuando conoció a la causante era Soltera, ya después como a los tres años conoció a la solicitante quien era su pareja.** La causante no tiene hijos, la reclamante tiene una hija de nombre María Salome, **tuvieron tiempo en que se peleaban y se dejaban, en el transcurso de un tiempo que se separaron,** es que la reclamante queda en embarazo, vuelven y la causante se hace cargo de la hija de la reclamante. La causante y la reclamante vivían en el barrio Belén Rincón de Medellín, prácticamente siempre han vivido en Belén Rincón, en la casa de una familiar de la causante. **Tiene conocimiento de la relación de la causante con la reclamante entre más de 20 años, de manera ininterrumpida pues peleaban y se separaban, pero nunca finalizaron su relación.** A la causante la última vez que la vio, trabajaba en una Panadería en el barrio Belén Rincón de Medellín y para su fallecimiento vivía en el barrio Belén Rincón con la reclamante y su hija, vivían las tres juntas, pagaban renta era un apartamento de un familiar de la causante.
- ❖ **MARTHA LUCIA GOMEZ ARBOLEDA-** amiga y vecina de la causante- “Conoció a la causante desde el año 1976, en Belén El Rincón de Medellín, cuando la causante era una niña. **El estado civil de la causante era soltera, pero tuvo algunas parejas sentimentales, la última pareja que conoció fue la solicitante.** La causante no tiene hijos, pero la reclamante tuvo una hija que actualmente tiene como 10 años. **La causante y la reclamante vivieron un tiempo, hasta donde conoce convivían era por días, no fue una convivencia continua,** la reclamante se estaba dos días con la causante y se iba nuevamente para donde su mamá, **en una oportunidad la reclamante se le llevó todo lo de la casa a la causante y la dejó sin nada,** estando en Cúcuta la causante se enfermó y se regresó; **tiene conocimiento que en Cúcuta vivía con una señora de nombre Ana.** La causante trabajaba en una Estación de Gasolina y para su fallecimiento vivía sola en el barrio Belén Rincón de Medellín, cerca de sus hermanas, fueron sus hermanas quienes se encargaron de hospitalizarla.
- ❖ **ABIGAIL DE JESUS GOMEZ-** vecina y amiga de la causante- “Conoció a la causante hace más de dieciocho años, **vive al frente de donde vivía la causante** en el barrio Belén Rincón de Medellín. El estado civil de la causante era soltera, **le conoció parejas sentimentales del mismo sexo, su última compañera era la solicitante. La reclamante iba dos o tres días a la casa de la causante, luego desaparecía tres meses, así frecuentemente.** Cuando la causante estuvo enferma llamó a la reclamante, quien le dijo que ya iba, pero nunca apareció, apareció fue cuando murió la hermana de la causante Claudia. **La causante no tenía hijos, pero, la reclamante tuvo una niña estando supuestamente en la relación con la causante, cuando la causante se dio cuenta que la reclamante estaba en embarazo la dejó, pero era tanto el amor que tenía la causante por la solicitante, que la perdonó y volvieron.**

*La causante trabajaba en una bomba de gasolina y **para su fallecimiento vivía sola en el segundo piso de la casa de su hermana la señora Mariela, ubicada en el barrio Belén Rincón de Medellín, la causante comía donde su hermana Cecilia.***

- ❖ **Observaciones Adicionales:** *“Debido a la controversia generada en las diferentes entrevistas se contacta nuevamente a la solicitante, quien al informarle de tal situación manifiesta: **Que los familiares de la causante nunca estuvieron de acuerdo en la relación, pero respetaban la decisión de la causante, así que por ese motivo no reconocen la convivencia. También asegura que los familiares no se dieron cuenta de la convivencia en Cúcuta pero que allí convivieron 3 años, que la causante solo estuvo 2 años sola en Cúcuta y que durante ese tiempo seguían hablándose y la causante le enviaba dinero para sus gastos. Tiene conocimiento de que la causante tuvo una relación sentimental con Ana, pero asegura que nunca convivieron. Cuando la causante enfermó asegura la solicitante, que no se encontraba con ella porque llevaba 20 días en San Pedro de los Milagros donde su mamá, ayudándola con el aseo de la casa, y la causante le dijo también que no fuera a visitarla para evitar riesgos de contagio pues la hija de la solicitante sufre de Asma**”*

3. La demandante **VIVIANA PATIÑO SERNA** absolvió **INTERROGATORIO DE PARTE**, al interior del trámite del proceso, conforme se verifica en el PDF 16 minuto 13:20. En su declaración la actora manifestó que se conoció con la causante hace muchos años no recuerda la fecha. Que luego de dos meses de noviazgo, se fueron a vivir juntas en la casa de los padres de Lida durante un año, y fueron cambiando de vivienda. Más tarde, la apoderada de la parte demandada le preguntó **si durante la relación en alguna oportunidad se separaron y dijo: “si la vez que ella se enfermó y yo estaba donde mi mamá como un mes y cuando se fue para Cúcuta, duró como un mes y medio mientras ella me mandaba el pasaje para irme para allá”**. Igualmente, se le preguntó sobre su embarazo y si durante el tiempo de gestación estuvo con la causante a lo cual respondió que, no tuvo una relación sentimental con el papá de su hija, que el nacimiento de la niña fue **“un acuerdo con Lida y que de eso hablaron”**.

Posteriormente, la juez cuestiona a la demandante preguntándole que en respuesta anterior había indicado que solo se habían separado un mes y luego señaló que también se separaron en el tiempo de gestación de la niña, a lo cual respondió: *“yo me fui para Cúcuta, cuando me regresé a Medellín **le fui infiel a Lida** con el papá de la niña, quedé en*

*embarazo le comenté a Lida, ella se devolvió, me acompañó hacerme una ecografía ella estuvo conmigo siempre, ella me perdonó esa infidelidad, **el embarazo lo pasé en Medellín**, pero los primeros meses estuve con Lida en Cúcuta, **me vine para Medellín cuando tenía 8 meses**, por cuanto tenía preclamsia y me dijeron que no podía volver a viajar”.*

Aseguró además que Lida tuvo otra relación en Cúcuta con una mujer de nombre Ana, pero que ellas nunca estuvieron viviendo juntas. Que Lida estuvo viviendo en **Cúcuta cinco años**, de los cuales ellas compartieron juntas dos años y que cuando ella regresó a Medellín, **su hija tenía 5 o 6 años**.

De otro lado afirmó la demandante que, con los únicos miembros de la familia de Lida que tiene buena relación es con Mariela y Rosa.

Finalmente indicó la demandante que, al momento de fallecer Lida, ella se encontraba con su mamá previniendo el contagio de covid-19, pero que antes vivía junto a su pareja en una casa de Mariela hermana de Lida y que su pajera le dejó un **seguro de vida**.

- ❖ La testigo **LILIANA USMA MEJIA** (amiga de la causante -PDF 16 minuto 39:43), traída a instancia de la parte demandante, expuso que conoció a Lida jugando baloncesto en el año 1998 y que, en el año 1999, Lida le presentó a Viviana como su pareja. Que inicialmente no vivían juntas pero que no trascurrió mayor tiempo para que ellas convivieran en la casa de la familia de Lida, y desconoce cuánto tiempo duraron en ese lugar y puntualizó que **no conoció la última residencia en donde convivieron**. Dijo **que las separaciones de la pareja no fueron alargadas**, y que la relación duró más de 20 años. **Que cuando se dejaron, Lida también conoció a alguien, pero no se dio nada.**

Que la familia en general de Lida chocaba mucho con la relación, pero que Lida presentaba a su pareja como su mujer y se comportaba como un papá para la niña.

Dijo también que Lida era muy posesiva, que no dejaba trabajar, ni salir a Viviana y le señalaba como debía vestirse y que esa fue **la causa por la cual se fue a vivir Viviana con sus padres los últimos meses**, precisando además que: **“por el estrés peleaban mucho y se**

alejaron, por los celos de Lida. Ellas dejaron de hablarse, pero sabían una de la otra.

En último lugar expuso la declarante que, la convivencia de la pareja era continua, permanente y publica, que inicialmente las visitaba muy seguido pero que luego se distanciaron por las responsabilidades. Que en los últimos años sabe que Lida, Viviana y la niña, vivían juntas en Belén, pero **precisamente no estuvo en el lugar, y que sabe de tal situación por cuanto Lida le contaba.**

- ❖ **NELLY AMPARO VALENCIA ARANGO**, - testigo traída a instancia de la parte demandante- PDF 16 minuto 1.11.30, expresó que conoce a Lida desde el año 2007 y a Viviana la conoce mucho antes, desde hace 25 años, y que ésta última le presentó a Lida como su pareja y que sabe que luego se fueron a vivir juntas, como a los “mesesitos” y que vivieron en varios lugares. Preciso la declarante que, la convivencia tuvo altibajos, sin que ello implicara que se separaran y que la convivencia incluyó a la niña de Viviana. Que la familia de Lida, no aceptaba su condición sexual, y que, por tanto, no querían a Viviana. Que cuando nació la niña, estaban viviendo juntas y que la niña llamaba a Lida “mamá” y Lida a su vez adoraba a la niña.

Sostuvo también la declarante que, Lida no dejaba trabajar a Viviana, por cuanto era muy celosa, y que, a raíz de tal situación, Lida se encargaba de todo del hogar. Que **Durante los últimos cinco años no tuvieron rupturas. Aseguró la declarante que visitaba cada 8 días a la pareja y que era el paño de lágrimas de ambas.** Indicó también que Lida estuvo hospitalizada un mes y en ese tiempo Viviana se fue a visitar a la mamá **de un día para otro** y en seguida, Lida les comunicó que era mejor que no la visitaran previniendo un contagio por el Covid-19.

- ❖ **MARIA VICTORIA VALLE**- testigo traída a instancia de la parte demandante PDF 21, Relató que Viviana tenía una relación con Lida, y que ellas convivieron en el barrio Belén, en San Félix y en Robledo. **Que ella personalmente nunca las visitó, pero que la pareja les comentaba.** Aseveró también que la pareja tuvo peleas, pero que nunca se separaron, que ellas se fueron para Cúcuta y

permanecieron un año. Que ella las vio juntas 15 años, que la relación fue publica y en todos lados se besaban. Que el nacimiento de la niña de Viviana, no fue motivo de ruptura de la pareja. Que la causante siempre le decía que querían un hijo. Que la familia de Lida no quería a Viviana y no aceptaba su condición sexual y que no supo que alguna de ellas tuviera otra relación sentimental.

4. La juez de primera instancia, declaró como **PRUEBA DE OFICIO** la prueba testimonial de dos hermanas de la causante, respecto de las cuales específicamente la demandante dijo tener una buena relación de nombres ROSA INES VALENCIA y MARIELA VALENCIA URIBE.

❖ **ROSA INES VALENCIA** (PDF 21) al rendir su declaración afirmó que conoce a Viviana hace 13 años, por cuanto tenía una relación con su hermana, eran amigas. Dijo que, **si existió una relación afectiva entre ellas y que convivieron en algún tiempo, en el apartamento de Mariela en el año 2019** y desconoce si convivieron en otra parte. Que la relación con su hermana Lida era cercana, todos los días se escribían. Que en vida su hermana tuvo una relación con una muchacha de nombre Ana a quien conoció en Cúcuta, y que Lida la trajo a Medellín y la presentó en la familia. **Que en el año 2008 o 2009 su hermana vivía en Cúcuta, porque le salió un trabajo y se fue algo triste y desilusionada por el embarazo de Viviana. Que el embarazo de Viviana no fue un acuerdo, pues esa situación a Lida le dio muy duro. Indicó que Lida regresó de Cúcuta como en el año 2010 o 2011, muy enferma, y retornó a vivir a la casa de sus hermanas, y luego, se reanudó la relación con Viviana no sabe decir en qué tiempo.** Que la niña de Viviana cuando la conoció tenía cinco o seis años y que para la época en que **su hermana se enfermó estaba viviendo sola.**

❖ Finalmente rindió declaración **MARIELA VALENCIA URIBE** (PDF 21 minuto 1.04.28), hermana de la causante, quien señaló que conoce a Viviana hace 18 años, porque fue pareja de Lida, y que inicialmente Lida presentó a Viviana en el núcleo familiar como su amiga, y que ella no

sabía que Lida era “**así**”, pero que dos años después se entró que ellas eran pareja.

Que ella da fe que Lida y Viviana convivieron juntas en una casa que les alquiló a finales de noviembre del año 2018, y que allí permanecieron por cuatro meses, y no sabe si la pareja convivió en otro lugar. Que en el tiempo en que permanecieron juntas, Viviana finalmente se fue de la casa como en marzo o abril de 2019. Que

Viviana le confesó a la declarante en varias oportunidades que no amaba a Lida, pero el motivo real por el cual Viviana se fue de la casa no lo sabe. Aseguró la testigo que cuando Viviana se iba conseguía pareja, y que desconoce si pese a ello continuaba la relación de pareja con su hermana.

Añadió la declarante que Viviana después de irse del hogar, volvió a la casa uno o dos días y así, es decir iba por días, pero antes de la muerte de Lida, la pareja no mantenía un vínculo en la casa, y por tanto Lida se quedó viviendo ahí sola.

Que Lida quería mucho a Viviana y cuando ella se quedaba en la casa, **Lida le mercaba por los días que se quedaba.** Que Viviana no tenía pertenencias en el inmueble luego que se fue, pero ella pidió unos recuerdos para que le quedaran a su hija y a ella, y los otros bienes muebles y enseres, fueron repartidos entre las hermanas.

Que la relación de Lida con la niña de Viviana fue en esos cuatro meses cuando vivieron en la casa, luego la niña se fue a vivir con la abuela, pues Lida la quiso mucho, pero ya después grande.

Precisó la testigo que para el momento en que Viviana se fue del hogar, aún no había empezado la pandemia, pues reiteró que ella se fue a principio del año 2019. Dijo que un domingo Lida le comentó que Viviana y su suegra irían a la casa y que Lida les preparó almuerzo y se fue a trabajar, sin embargo, ese día, Viviana y su madre retiraron unos bienes del apartamento y le advirtió que no llamara a Lida, porque ella era capaz de no dejarla ir. Que cuando Lida llegó, se dio cuenta que Viviana se había ido del hogar y preguntaba si Viviana se le había “tal cosa”.

Refirió la testigo que su hermana dejó un seguro de vida a nombre de Claudia también hermana, en un 70% y el 30% restante a nombre Viviana.

En cuanto a la niña de Viviana dijo que, eso no fue un acuerdo, por cuanto vio llorar a su hermana cuando Viviana quedó en embarazo. Que Lida en el año 2017 a 2018, estaba viviendo en Robledo sola, y por allá iba de vez en cuando Viviana, antes estaba viviendo en la casa familiar con ella y las demás hermanas, cuando Lida vivía ahí, Viviana iba uno dos días, pero no convivieron juntas.

Que es falso que Lida le dijo a Viviana que se alejara por el tema de Covid, porque la pandemia fue en el 2020 y ella se fue desde antes, a principio del año 2019.

Finalmente dice que le constan los hechos que narra pues ella vivía en el tercer piso y le alquiló a la pareja la vivienda del segundo piso a la cual visitaba con frecuencia.

5. Habiéndose evacuado las pruebas, la juez de instancia **INTERROGA NUEVAMENTE A LA DEMANDANTE**, atendiendo particularmente a las manifestaciones de las testigos. PDF 21 minuto 1.56:56

Se le preguntó a la demandante el motivo de la separación en el año 2019 y contestó: *“no sé lo que están diciendo ellas, la familia de ella sabía que yo era la pareja de Lida y siempre viví con ella, desconozco porque quieren decir que yo iba de allá para acá. Esa separación que dicen no se dio, **la única separación fue cuando me fui para donde mi mamá en la pandemia** y como va a decir Mariela que no estuve con ellas en pandemia. La convivencia con Lida era permanente yo solo salía de allá cuando visitaba a mi mamá y Lida me sostenía con todo. El día de mi cumpleaños en el **año 2018 hubo una separación** por los celos de Lida, pero eso fue una separación de 4 o 5 días y yo no me llevé nada, dejé mis cosas en la casa, **solo me fui para darle un escarmiento**, pero no nos separamos, ella y yo **nunca nos separamos**”.*

La juez le preguntó a la demandante por qué las testigos aducen que su hija fue de acuerdo con Lida, mientras que ella en su declaración alude a que se trató de una infidelidad a lo cual respondió: *“Lida sabía de esa infidelidad, ella me perdonó y siguió conmigo y me dijo que no tuviera nada con el papá de la niña, y Lida se encargó de todo lo de la niña. **Lida me dijo que no fuera a decir que me metí con un hombre y me dijo que les dijera que nos habíamos puesto de acuerdo para tener la hija.***

Al continuar su relato la demandante atestiguó que cuando Lida se enfermó, ella se fue donde su mamá y no se llevó nada de la casa, y que con su mamá compartió un mes y medio.

Ahora, adentrándonos al análisis de las razones que motivaron la negativa pensional por parte de la juez de primer grado respecto a la demandante, se encuentra que ésta obedeció a que, la A quo concluyó que, de acuerdo al recaudo probatorio, si bien se logró demostrar la existencia de una relación sentimental entre la pareja, la misma no tuvo vocación de permanencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de la causante.

Pues bien, el apoderado de la parte demandante al plantear su recurso de apelación, discrepó de la decisión adoptada por la A quo, señalando que la totalidad del recaudo probatorio; demuestran que existió una relación permanente y publica entre la pareja, la cual se extendió hasta el momento de la muerte de la afiliada fallecida, por lo que imploró, sea reconocida a favor de la actora, la pensión de sobrevivientes.

Para zanjar la controversia lo primero que subraya esta Sala es que el fallecimiento de la afiliada LIDA MARIA VALENCIA URIBE, ocurrió en el año 2021 y que para esa misma anualidad la AFP PROTECCION realizó investigación administrativa en la cual se entrevistó a la demandante, los vecinos y hermanas de la causante.

Respecto de la investigación administrativa, destaca la Sala las declaraciones de MARIELA, GLORIA CECILIA, ROSA INES, LUIS EDUARDO, MARTHA LUCIA y ABIGAIL, las cuales coinciden en afirmar que, si bien existió una relación de pareja entre Lida y Viviana, y que además las mismas convivieron en un lapso de tiempo, sin embargo, aquellos aseguraron que tal relación tuvo rupturas y que, en todo caso, no fue permanente.

Por su parte, las declarantes NELLY AMPARO, KATERINE y LILIANA MARIA, señalaron que conocen a la pareja en razón de la amistad, que la pareja siempre permaneció unida por más de 20 años, compartiendo techo, lecho y mesa y que la niña de Viviana se debió a “un acuerdo entre las partes”,

manifestaciones que, posteriormente fueron desvirtuadas por la propia demandante en su relato.

Especialmente la declarante NELLY AMPARO, traída a instancia de la parte demandante, afirmó en su declaración al interior del proceso, ser el “pañito de lágrimas” de la pareja y que las visitaba **cada ocho días**, a todos los lugares en donde residió la pareja con excepción de Cúcuta, testificando además que, solo al final de la relación, Viviana se separó del hogar de **un día para otro**, dirigiéndose para donde su madre. No obstante, en la declaración rendida por la demandante, refirió que ella se fue del hogar por **un lapso de un mes y medio**, de lo que deviene plausible concluir no existió una real y verdadera cercanía entre la testigo y la pareja.

En relación a la convivencia entre la demandante y la causante, las testigos traídas a instancia de la parte demandante LILIANA USME y MARIA VICTORIA VALLE, manifestaron categóricamente que aquellas cohabitaron bajo un mismo techo, de manera permanente y por más de 20 años, empero y de acuerdo a su narrativa, no visitaron de manera personal a la pareja, pues saben el dicho, por los comentarios que les realizaba Lida y Viviana.

En lo que atañe a tales declarantes, catalogadas por la juez de instancia como testigos de oídas, y en punto del disenso del apoderado de la parte demandante, precisa esta Sala que, en efecto las testigos no tuvieron una percepción directa de los hechos sobre los que declararon, puntualmente en orden a demostrar la cohabitación de la pareja, de modo que, su eficacia probatoria era reducida en este puntual aspecto, lo que exigía que su análisis se hiciera en conjunto con los demás elementos de juicio y conforme a las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, la Sala resalta que la demandante inicialmente al absolver el interrogatorio de parte expresó que, la convivencia con Lida se prolongó por más de veinte años, sin interrupciones, mientras que, al ser contrainterrogada, especificó que existieron varias separaciones, como por ejemplo la que tuvo lugar por el embarazo de su hija, en otra ocasión cuando Lida se fue para Cúcuta, para la época de su cumpleaños en el año 2018, y antes de enfermarse

Lida, época en la cual Viviana se fue donde su mamá, previniendo contagiarse de Covid-19.

También encuentra la Sala evidente contradicción en la narración de la demandante, quien, primeramente, señaló que el nacimiento de su hija fue producto de un acuerdo con su pareja y posteriormente dijo que se trató de un acto de infidelidad.

Pues bien, de acuerdo a la cronología expuesta por la declarante **MARIELA VALENCIA URIBE**, la pareja convivió para finales del 2018 y que, para comienzos del **año 2019**, se separaron, es decir, antes de la pandemia y que desde entonces si bien la pareja se reconcilió Lida permanecía sola en el hogar, y que, para los momentos previos a su enfermedad, la pareja no cohabitaba, sino que se vivían ocasionalmente.

La manifestación de la testigo **MARIELA**, guarda plena correspondencia con la manifestación de la testigo LILIANA USME MEJIA, traída a instancia de la parte demandante, pues esta última aseguró que Lida era muy posesiva, y que esos celos fueron la causa por la cual Viviana se fue a vivir con sus padres los últimos meses.

Y al cotejar las anteriores manifestaciones, con lo dicho por la testigo NELLY AMPARO, quien aseveró que durante el tiempo en que Lida se estaba sintiendo “maluca”, **varios días antes**, Viviana convivía con Lida y la niña; no cabe duda que se derrumba el supuesto motivo por el que indica Viviana que se fue de la casa de Lida y le da más fuerza a la declaración de la señora Mariela que habla de una **ruptura de la convivencia en abril de 2019**, es decir, **2 años antes** de la fecha de fallecimiento de la causante.

De este modo, para este Colegiado, queda sin piso la supuesta justificación del por qué se había presentado una separación entre la accionante y la causante; separación que la misma señora Viviana aceptó al reiterar que, para la fecha del fallecimiento de la señora Lida, no se encontraba conviviendo con ella, y que, inicialmente pretendió hacer ver como algo temporal.

Así pues, para este colegiado, las testigos de la parte demandante, no lograron el convencimiento de los hechos por los cuales declararon.

Por su parte, las testigos decretadas de oficio MARIELA y ROSA INES (hermanas de la causante), explicaron de forma libre y espontánea que sí existió un vínculo sentimental entre la demandante y la afiliada fallecida, sin embargo, reiteraron que la misma no fue permanente y que existió una ruptura en los años anteriores a la muerte de Lida.

La contradicción en las versiones de los testigos sobre un supuesto factico, exige del juez, un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su vigor probatorio.

Bajo los anteriores contornos, esta sala comparte la decisión de la A quo quien le impartió mayor credibilidad a las declaraciones de las testigos decretadas de oficio y en especial a la declaración de la señora **MARIELA VALENCIA URIBE, hermana de la causante.**

Para esta Sala basta confrontar la declaración rendida por la citada testigo en la investigación administrativa y la rendida al interior del proceso, para concluir que desde el inicio la declarante ha mantenido el mismo hilo conductor respecto de los hechos que le constan. Su dicho da cuenta de un alto grado de espontaneidad y conocimiento directo del asunto, pues la testigo, logra justificar la ciencia de sus dichos, lo que le otorga toda convicción a sus relatos y, por tanto, es la persona quien tiene mayores elementos de convicción para deponer, debido a la cercanía con la causante.

Ahora bien, y en cuanto a las fotografías allegadas y en relación con las cuales se solicita su valoración en el recurso de alza por parte del apoderado judicial de la parte demandante, se precisa que las mismas no dan cuenta de una temporalidad, por lo que no tienen el mérito de demostrar, ni acreditar el tiempo de convivencia mínima de cinco años requeridos para que la demandante, sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente, carga probatoria que estaba a su cargo conforme lo establece el artículo 167 del CGP.

En lo que concierne al pago del seguro de vida, que dejó la causante a favor de la demandante, para esta Sala tal situación demuestra el cariño y

afecto que se prodigaba la pareja, pues en el proceso no se desconoció la existencia del vínculo sentimental, empero, de modo alguno lograr acreditar a la existencia de una convivencia con ánimo de permanencia y durante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la muerte de la afiliada causante, que es lo que exige la ley para la que demandante tenga la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

La Corte Constitucional en la sentencia T 716 de 2011, precisó que:

“Para la Corte, la protección a las parejas del mismo sexo no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones de diferente sexo o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.

16. La Sala advierte, en este orden de ideas, que el reconocimiento de la pareja del mismo sexo como forma constitutiva de familia tiene efectos directos en la justificación constitucional de la pensión de sobrevivientes. Se ha explicado que uno de las facetas que explica la importancia iusfundamental de esa prestación económica es la necesidad de proteger los derechos de los miembros de la familia, los cuales se verían gravemente interferidos por la súbita interrupción de los ingresos aportados por el afiliado o pensionado.

A la luz de los argumentos analizados, idéntica inferencia debe realizarse respecto de la familia constituida por la pareja de personas del mismo sexo. Cuando uno de sus miembros, afiliado o pensionado del sistema general de seguridad social, fallece teniendo a su cargo el soporte económico de la pareja, quien lo sobrevive está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, derivado a la privación de los recursos de los que depende su mínimo vital. A su vez, esa carencia material pone en riesgo cierto al núcleo familiar, de modo que resulta necesario activar los mecanismos de protección, entre ellos los de índole judicial, previstos por el ordenamiento para la defensa de los derechos de la familia.

Esta conclusión, como se observa, soluciona el vacío argumentativo al que se hizo referencia en esta decisión. Esto en el entendido que el tratamiento paritario en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre las parejas de diferente y del mismo sexo tiene origen, no solo en compartir la condición de comunidades de vida singulares y con vocación de permanencia, sino también en que tanto uno como otro supuesto de hecho son formas constitutivas de familia, acreedoras de las mismas protecciones constitucionales. Es bajo esta perspectiva de análisis que deben asumirse los demás fundamentos jurídicos de este fallo”.

A modo de conclusión para esta Sala, la contingencia de desamparo por muerte que afecta al compañero(a) permanente o al cónyuge, solo se produce, si ocurrido el riesgo, es verificable una convivencia que tenía vocación de estabilidad, apoyo mutuo, con propósitos comunes y planes de vida duraderos, de modo que la ausencia física de uno de sus integrantes haga que el otro deba

sobrevivir sin los aportes económicos, físicos, intelectuales o espirituales que complementaban su existencia.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que para este colegiado las pruebas recaudadas en el proceso ni individualmente ni en conjunto, logran demostrar el tiempo mínimo de convivencia en pareja por el termino de cinco años, en acogimiento del precedente constitucional previsto en la sentencia de la Corte Constitucional SU-149 de 2021, particularmente con vocación de estabilidad y permanencia vigente para el momento de la muerte de la afiliada fallecida, se CONFIRMARÁ íntegramente la sentencia de primer grado.

COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la desventura del recurso de apelación formulado por la activa, las costas procesales en esta instancia estarán a cargo de **VIVIANA PATIÑO SERNA**, y a favor de la **AFP PROTECCION**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/L \$500.000.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación, de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a **VIVIANA PATIÑO SERNA**, y a favor de la **AFP PROTECCION**, y como

agencias en derecho se fija la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/L \$500.000.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA