REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Proceso:	Ordinario laboral
Radicación:	19-001-31-05-001-**2022-00123-01**
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	MIGUEL IGNACIO MUESES CORDOBA
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Segunda instancia:	Apelación sentencia
Asunto:	Revoca la sentencia apelada
Fecha:	Veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro
Sentencia escrita No.	**30**

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral a proferir sentencia escrita, que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En el libelo introductorio se pretende: **i)** declarar que con ocasión del fallecimiento del señor ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA, el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como compañero permanente del causante a partir del 5 de septiembre de 2017 por cumplir los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; en consecuencia, **ii**) se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de las mesadas dejadas de percibir a partir de la fecha del deceso del señor RODRIGUEZ PANTOJA, hasta la fecha efectiva del pago. Lo anterior debidamente indexado; se condene a la demandada al pago de intereses moratorios respecto de las mesadas pensionales adeudadas, al igual que las costas y agencias en derecho y cualquier derecho debatido y demostrado durante el trámite judicial.

2. Supuestos fácticos.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

Se indica en el libelo introductorio que el 5 de septiembre de 2017 falleció el señor ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA, quien para esa data reunía los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Que el afiliado sostuvo una unión marital de hecho continua e ininterrumpida con el demandante desde el 18 de abril de 2007 al 5 de septiembre de 2017 compartiendo lecho, techo y mesa. Que algunos días de la semana el demandante se ausentaba del sitió de convivencia, porque su señora madre, quien falleció un tiempo después del causante, padecía una enfermedad terminal y entre él y sus hermanos se turnaban para el cuidado.

Que fruto de una relación anterior, el señor RODRIGUEZ PANTOJA tuvo dos hijos quienes son mayores de 25 años de edad.

Que con ocasión del fallecimiento del señor ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente, prestación que le fue negada mediante Resolución SUB 29309 del 23 de octubre de 2019, por no acreditar la convivencia, acto administrativo confirmado a través de las Resoluciones SUB 312980 y DPE 229 del 15 de noviembre de 2019 y 7 de enero de 2020 que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.

Que inició un proceso declarativo de unión marital de hecho con radicado 2019-00309-00 que culminó con la declaratoria de UNION MARITAL DE HECHO entre MIGUEL IGNACIO MUESES CORDOBA y ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.) la cual se extendió entre el 18 de abril de 2007 al 5 de septiembre de 2017.

Que radicó nuevamente solicitud de pensión de sobrevivientes, que fue negada mediante Resolución SUB 228970 del 20 de septiembre de 2021 por no acreditar la convivencia, acto administrativo confirmado a través de las Resoluciones SUB 304266 y DEP 2094 del 17 de noviembre de 2021 y 24 de febrero de 2022.

Que la relación de pareja entre los señores MUESES CORDOBA y RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.) fue de carácter privado y reservado y se trató de mantener entre su grupo íntimo de amigos.

3. Contestación de demanda.[1]

La entidad demandada a través de su apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones y respecto de los hechos manifestó que son parcialmente ciertos los que se sustentan en pruebas documentales. Otros hechos no le constan y los demás no son ciertos en la forma como se presentan. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y formuló excepciones de fondo.[2]

4. Decisión de primera instancia.

A través de la sentencia que se revisa la Juez Primera Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia calendada el 18 de octubre de 2023 dispuso: *"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Inexistencia de la obligación – imposibilidad de reconocer la prestación a la demandante por no acreditar los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte considerativa. SEGUNDO**:** ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones planteadas en la demanda. TERCERO: CONDENAR en costas al señor MIGUEL IGNACIO MUESES CORDOBA a favor de COLPENSIONES. Incluir en la liquidación por agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV. Las costas se liquidarán por Secretaría una vez quede en firma la decisión. CUARTO: por resultar adversa la decisión a la parte demandante, en caso de que la sentencia no sea apelada conceder el grado jurisdiccional de consulta de acuerdo con el artículo 69 CPTSS"*

Para adoptar tal decisión, la A quo determinó que la norma a tener en cuenta para la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de fallecimiento del causante y habida cuenta que el afiliado AFREDO RODRIGUEZ PANTOJA falleció el 5 de septiembre de 2017, la normativa a aplicar es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Que el requisito de por lo menos 50 semanas cotizadas por el afiliado fallecido en los 3 años anteriores a la muerte para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes se encuentra satisfecho; Pero no se demostró la convivencia como compañeros permanentes durante al menos cinco años entre el causante y el ahora demandante para lo cual se hace el análisis probatorio a través de la sana crítica respecto del acervo probatorio allegado, y se basó en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no se puede dejar de exigir el requisito mínimo de 5 años de convivencia.

---

[1] *Archivo PDF 09ContestaciónColpensiones.pdf*

[2] *Inexistencia de la obligación, Ausencia de la demostración de los elementos fácticos que sustenten la aplicación de una norma dentro del trámite administrativo y judicial, Improcedencia de la indexación, prescripción y buena fe de la entidad demandada.*

Al analizar los requisitos de convivencia encontró que tal como lo advirtió COLPENSIONES en la etapa administrativa, surgen contradicciones respecto de la convivencia dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, porque el señor MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA presentó la solicitud de pensión de sobrevivientes dos años y dieciocho días después del fallecimiento lo cual lo consideró indicio en contra del demandante, puesto que no se logra explicar, el por qué dejó transcurrir el tiempo para ejercer el derecho si había dependencia económica y vida marital con el señor RODRÍGUEZ PANTOJA.

Que los sobrinos del causante fueron los que efectuaron los gastos exequiales y de entierro del afiliado fallecido, lo cual consta en los recibos que aparecen en el expediente administrativo (folio 25 archivo digital 20).

Que reposa en el proceso un documento suscrito por el señor HUGO RENÉ GÓMEZ, en el cual plantea a COLPENSIONES tener en cuenta a la familia del señor RODRIGUEZ PANTOJA al hacer la investigación para la asignación de la pensión de sobrevivientes, al tener conocimiento sobre una persona con intención de reclamar la misma, y manifestó expresamente que el señor RODRÍGUEZ PANTOJA no vivía en unión marital de hecho con persona alguna.

Que, en la consulta domiciliaria del 27 de julio de 2017, que aparece en la historia clínica, realizada por IPS Siempre S.A.S, el Médico señala, "… paciente postrado en cama. Vive sólo…", lo cual la A quo encuentra coincidente con el testimonio de Luz Marina Troches Solano, que aparece en el expediente administrativo, y quien es la propietaria del inmueble donde vivió el señor RODRIGUEZ PANTOJA; en la cual dice que el Señor RODRÍGUEZ PANTOJA vivía sólo y nunca le conoció familia.

También tuvo en consideración la prueba testimonial, practicada con el fin de corroborar las declaraciones extra juicio de los señores JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ y ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA, anexas a la demanda, que de acuerdo con la A quo, no permiten tener claridad y suficiente certeza sobre los hechos que la parte demandante busca demostrar. Lo anterior, debido a que hay inconsistencias en la información referente a las personas que comprendían el círculo cercano de los amigos de la pareja; además de no ser evidenciable cómo los testigos podrían ser idóneos para dar fe de la convivencia, cuando ambos se habían distanciado del señor RODRIGUEZ PANTOJA, el señor JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ por haber residido, según sus propias declaraciones, en la ciudad de Bogotá de 2012 a 2014. Y el señor ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA, formó su propia familia desde 2011 y ya no pudo frecuentar al causante de forma semanal

como lo hacía hasta ese momento. Por lo que al primero sólo le constan los últimos 3 años de convivencia.

5. Recurso de apelación parte demandante.

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, basando su inconformidad arguyendo que las pruebas presentadas son suficientemente claras, que no ha habido contradicción de las mismas, y que los documentos aportados por COLPENSIONES en el expediente administrativo, son de neutralidad dudosa. Y quienes intervienen en la investigación administrativa, los sobrinos del señor RODRÍGUEZ PANTOJA son personas ajenas a la realidad del hoy extinto, en tanto que no residían, ni residen en la ciudad de Popayán.

Alegó a su vez, el alcance probatorio de la Sentencia No. 27 del 3 de mayo de 2021 ejecutoriada, en tanto COLPENSIONES no solo no la reconoce, sino que lleva, en sus términos, una prejudicialidad equivoca y sesgada, que no le corresponde por no ser autoridad judicial. Y que la A quo tampoco le dio la debida valoración a un argumento que señala como más sólido que la contradicción y las imprecisiones encontradas.

El apoderado cerró sus argumentos exponiendo que el hecho que el señor MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA, hubiera dejado pasar dos años para la reclamación, se debe a que el mismo desconocía el derecho que le asiste y que se encontraba mal asesorado antes de ser de su conocimiento el caso.

6. Trámite de segunda instancia.

Previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 13 de Ley 2213 de 2022, se pronunciaron los apoderados de las partes así:

6.1. Alegatos de conclusión parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante formuló alegatos de conclusión[3] anclado en tres puntos; el primero de ellos sobre la sentencia de declaración de unión Marital de Hecho y su alcance probatorio. El cual reúne los puntos 1, 3, 4, 5, y 7 así:

> "*1. Señora magistrada, como parte fundamental de mis alegatos de conclusión, debo hacer una breve cronología de los hechos que generaron la presentación de este Proceso Ordinario Laboral, para su total entendimiento. Comienzo por decir que todos los elementos probatorios presentados durante la audiencia de primera*

[3] *Pága. 1 - 3. archivo PDF 06(3)AlegatosDemandante.*

instancia del proceso Ordinario Laboral, demuestran y confirman, clara y contundentemente, la existencia de La Unión Marital de Hecho que existió entre mi poderdante y el señor Alfredo Rodríguez Pantoja, POR MÁS DE 10 AÑOS. Previamente al Proceso laboral, se llevó a cabo un Proceso declarativo de Unión Marital de Hecho, en el Juzgado 2 de Familia de Popayán, el cual declaró la Existencia de dicha Unión entre compañeros permanentes, por más de 10 años, entre el causante y mi poderdante, providencia que se encuentra debidamente notificada, en firme e inscrita en los Registros Civiles de Nacimiento del señor Alfredo Rodríguez Pantoja y el señor Miguel Ignacio Mueses Córdoba; registros que obran en el expediente. Sobra decir que la Sentencia del Juzgado de Familia y los Registros civiles presentados, tienen la misma validez probatoria que un Registro Civil de Matrimonio."

"3. Luego de agotar los recursos administrativos ante Colpensiones, sin obtener dicho reconocimiento, se decide acudir a un Juez de la República, quien es la única autoridad en Colombia que puede decidir si entre los compañeros permanentes existió dicha Unión Marital, y por cuánto tiempo."

"4. La Juez Segunda de Familia de Popayán, con total convencimiento y respetando el debido proceso, decidió declarar la Unión Marital de Hecho, por más de 10 años, entre mi representado y el señor Alfredo Rodríguez Pantoja, ordenando inscribir dicha anotación en los respectivos Registros Civiles, cosa que efectivamente se llevó a cabo."

"5. Con el absoluto convencimiento de tener la prueba reina, irrefutable, de obligatorio cumplimiento y acatamiento, o sea la sentencia judicial en firme, que prueba la convivencia entre compañeros permanentes, por más de 10 años, entre el señor Pantoja y el señor Mueses, volvimos a acudir a Colpensiones, para que esta entidad, simplemente validara la autenticidad de la Providencia y procediera a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a mi representado."

"7. En un estado de derecho no se pueden desconocer las decisiones judiciales. Estas deben producir efectos jurídicos, de lo contrario no tendrían razón de ser. En este caso, Colpensiones desconoció la sentencia del Juzgado De Familia, puesto que no produjo ningún efecto jurídico."

El segundo alrededor de la valoración probatoria respecto a las pruebas testimoniales practicadas, lo que reúne los puntos 8, 9 y 10:

"8. Ya en la jurisdicción Laboral, se presentaron las mismas testigos del proceso de Familia, quienes rindieron sus testimonios de manera clara, apegados a la verdad y guardan coherencia con los hechos de la demanda."

"9. Los testigos presentados, son personas sin tacha alguna, del grupo íntimo de amigos de la pareja, que eran casi los únicos que tenían acceso a su lugar de residencia, a los cuales SI les consta los detalles sobre la relación de compañeros permanentes entre el señor Alfredo Rodríguez Pantoja y Miguel Ignacio Mueses Córdoba."

"10. La Juez Primera Laboral de Popayán, luego de los testimonios y pruebas presentadas, decide negar las pretensiones de la demanda, porque, según ella, los testimonios rendidos fueron claros y coherentes, pero que un testimonio tuvo algunas imprecisiones. Pienso que las pruebas presentadas tienen muchísimo más valor probatorio que alguna pequeña imprecisión de uno de los testigos. Adicionalmente a esto, Colpensiones no presentó ningún testigo que, siquiera, pudiera desvirtuar o, siquiera poner en duda, los testimonios y/o pruebas aportadas en el proceso."

Y el tercero alrededor de la investigación Administrativa contratada por COLPENSIONES, y una presunta imparcialidad dudosa, que argumenta en los puntos 2 y 6:

"2. Inicialmente, Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al señor Mueses, debido a que, según ellos, no se logró demostrar o no era clara la convivencia de los compañeros permanentes en los últimos 5 años, anteriores a su fallecimiento. Lo anterior de acuerdo a una investigación administrativa que contrata COLPENSIONES, dentro de la cual una vecina afirmó que ellos eran pareja, pero no le constaba si vivían juntos."

"6. Con asombro jurídico, recibo la respuesta a la solicitud, negando nuevamente la prestación económica. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y no están sujetas a interpretaciones de las entidades, mucho menos de unos investigadores privados que, no son instancia judicial, ni tienen ningún tipo de autoridad jurisdiccional."

6.1.2 Alegatos parte demandada.

La demandada presentó alegatos de conclusión[4] solicitando se confirme la decisión de primera instancia, para lo cual solicita se tengan en cuenta los argumentos de la contestación de la acción, toda vez que el demandante no demostró el requisito de la convivencia continua y permanente con el causante.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

[4] *Págs. 1 - 2. archivo PDF 10(2)AlegatosColpensiones*

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el principio de consonancia que consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar puntos que no fueron materia de apelación.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos.

De acuerdo con el objeto del recurso de apelación interpuesto, y el tema materia de debate, corresponde a la Sala:

2.1. ¿Es posible identificar si el presente caso puede ser considerado desde el enfoque diferencial para la aplicación de la perspectiva de género?

2.2. ¿Se encuentran acreditados los requisitos para que el demandante acceda a la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado causante bajo los presupuestos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y de ser así, se validará la fecha de efectividad del derecho, si hay lugar a indexación, intereses moratorios, si operó el fenómeno prescriptivo y si le asiste derecho al demandante a percibir algún retroactivo pensional?

Antes de adentrarnos en el estudio de los anteriores interrogantes, es importante precisar que, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

i) Que el afiliado AFREDO RODRIGUEZ PANTOJA falleció el 5 de septiembre de 2017, conforme se desprende del registro civil de defunción (folio 3 - 02Anexos2Demanda.pdf).

ii) Que el señor RODRIGUEZ PANTOJA, al momento del deceso tenía acreditados 12934 días laborados correspondientes a 1847 semanas cotizadas a COLPENSIONES, pues así se aparece consignado en la Resolución DPR 2094 del 24 de febrero de 2022, que confirmó la negativa de la entidad demandada a reconocer la pensión reclamada por MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA (folios 19 a 29 - 02Anexos2Demanda.pdf).

3. Respuesta a los interrogantes planteados.

3.1. La respuesta al primer interrogante será **positiva.** La tesis de la Sala se orienta a indicar que en el presente caso nos encontramos frente a la demanda ordinaria laboral impetrada por una persona de la comunidad LGTBIQ+, quien solicita la

pensión de sobrevivientes de quien afirma fue su compañero permanente, que al momento del fallecimiento cumplía con las semanas suficientes para dejar causado el derecho a la prestación reclamada.

Siendo deber de los administradores de justicia reducir las condiciones de discriminación y marginación a las cuales algunas personas se ven sometidas, considera la Sala que, en este caso, es preciso emitir una decisión con perspectiva de género, con el fin de evitar un escenario de victimización en contra del ahora demandante.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que, el derecho al trabajo y de la seguridad social es la base para la realización de otros derechos humanos, el cual presenta varios componentes interrelacionados, incluyendo entre otros, el aseguramiento de unas condiciones justas y eficaces, afines a la dignidad humana.

Así las cosas, como funcionarios judiciales protectores de ese derecho social, debemos partir por afirmar que es ilegítima cualquier acción tendiente a discriminar o estigmatizar a las personas de identidad sexual diversa, cuando es nuestro deber generar transformaciones reparadoras a través de nuestras decisiones.

Lo anterior teniendo en cuenta que el juzgar con perspectiva de género favorece el logro de la tutela judicial efectiva en tanto el acceso a la justicia es un derecho humano de forzoso cumplimiento en un Estado democrático; es por ello que como jueces debemos remover obstáculos que afecten principalmente a las mujeres, niñas, niños, personas en situación de vulnerabilidad, en acatamiento a los estándares internacionales de derechos humanos, buscando "*flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, **privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes**"*[5] (subrayas y negrilla fuera del texto original)

Así, es deber de los jueces reconocer que la perspectiva de género hace parte de la dimensión formal y material de implementar en el proceso medidas destinadas a la consecución de una igualdad real y efectiva, que garantice una especial protección a la histórica discriminación, en este asunto, de una persona de la comunidad LGTBIQ+, circunstancia que nos impone como administradores de justicia identificar las situaciones de poder y de desigualdad estructural de las partes en litigio. Ello con fundamento en el artículo 13 constitucional que consagra la igualdad como principio y derecho y por ello, para que la igualdad sea real, debemos

[5]SL 2936 de 2022 *Sala de Descongestión Laboral Corte Suprema de Justicia MP Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado*

brindar especial protección en favor de personas o grupos históricamente discriminados o marginados.

En este orden de ideas, la perspectiva de género permite a los jueces erradicar sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, debatir y rebasar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy no son admisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes y propios de la persona, encaminando así los procesos a los verdaderos parámetros de justicia.

Igualmente, debemos tener presente que desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos - adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París- se estableció la prohibición de discriminación por razones de género (artículo 7°).

Habida cuenta que es nuestro deber aplicar la perspectiva de género en aquellos casos en que consideremos que existe un trato discriminatorio, la ponente de esta decisión, procedió a revisar la lista de verificación que de años atrás fue implementada por la Comisión Nacional de Genero de la Rama Judicial, con el objetivo de comprobar si efectivamente nos encontramos frente a un asunto en el cual se puede emitir una decisión con enfoque diferencial.

De acuerdo con ello, es preciso señalar que de conformidad con los hechos de la demanda el señor MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA reconoce haber tenido una relación homosexual con el afiliado AFREDO RODRIGUEZ PANTOJA, quien falleció el 5 de septiembre de 2017, e indicó que dicha relación fue de conocimiento de un estrecho círculo debido a la calidad de docente universitario del señor RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.).

Aunado a lo anterior, debemos tener presente las circunstancias culturales y de discriminación que deben afrontar las personas consideradas de identidad sexual diversa en la ciudad de Popayán, pues esta es una ciudad que históricamente se ha distinguido por su intensa actividad religiosa y conservadora; y si bien la Constitución de 1991 consagró una amplia gama de derechos (igualdad, dignidad, libertad, libre desarrollo de la personalidad…), en ocasiones las personas de orientación social disímil, han cargado a través de la historia una cultura social de rechazo, respecto a la cual, la ciudad de Popayán no ha sido ajena, dando a conocer situaciones de exclusión, violencia y señalamientos que se han manifestado incluso en las paredes blancas, lo que ha llevado a la población LGTBIQ+ a vivir una doble vida, esto es, la que representan para la sociedad y aquella que exponen con sus amigos y personas más cercanas, siendo así como el uso del camuflaje se convierte

en una maniobra de supervivencia. Es por ello que la Sala considera que, en este específico caso, debe aplicar un trato diferenciado al demandante.

Así, no podemos pasar por alto que el promotor de la acción pertenece a una comunidad históricamente rechazada, a quien incluso podríamos considerar como una persona en situación de vulnerabilidad, pues en casos específicos como el que ahora se nos presenta, debemos asumir una posición proteccionista del derecho al trabajo y a la seguridad social que se encuentra en la categoría 7 de la matriz de categorías de género de la lista de verificación, en la subcategoría 7-5 seguridad social; y con ello contribuir al pleno respeto de los derechos, como se indicará al analizar los restantes problemas jurídicos planteados.

3.2. La respuesta al segundo interrogante será **Positiva.**

La tesis de la Sala se orienta a indicar que entre MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA y el causante ALFREDO RODRÍGUEZ PANTOJA existió una comunidad de vida, atendiendo los presupuestos de la Sentencia 27 del 3 mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, que declaró la existencia de unión marital de hecho entre compañeros permanentes, la cual se extendió entre el 18 de abril de 2007 al 5 de septiembre de 2017, fecha de fallecimiento del señor RODRIGUEZ PANTOJA; siendo los requisitos sustanciales para conformarla 1) La voluntad responsable de establecerla y 2) La comunidad de vida permanente y singular; concepto que está integrado por elementos fácticos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia.

Al respecto la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC-1656 del 18 de mayo de 2018; radicado 68001311000620120027401, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona determinó *“el requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de hacerlo según las circunstancias de la misma relación”*

Y dicha decisión judicial, sumada al acervo probatorio allegado, esto es, el interrogatorio de parte en audiencia del 18 de octubre de 2023; la prueba testimonial que busca corroborar lo descrito en las declaraciones extrajudiciales, Acta No. 01551 del 13 de mayo de 2021 de la Notaría tercera de Popayán, Acta No. 1633 del 11 de julio de 2019, Acta No.1637 del 11 de julio de 2019 y Acta No. 1654 del 15 de julio de 2019 de Notaría segunda de Popayán, permiten a la Sala determinar

la calidad de compañeros permanentes de los señores MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA y AFREDO RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.).

3.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Para la Sala es un hecho indicativo de la convivencia entre MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA y AFREDO RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.), la declaratoria de unión marital de hecho a través de la Sentencia 27 del 3 mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán.

Quedando entonces probada la existencia de la unión marital de hecho, el análisis probatorio se debe realizar con menor rigurosidad, atendiendo las circunstancias históricas y especiales que han rodeado las relaciones entre personas del mismo sexo, y advirtiendo el contexto específico de la ciudad de Popayán, bajo los argumentos citados al analizar el primero de los problemas jurídicos planteados.

Así las cosas, en el acápite pertinente, procederá la Sala a analizar tanto el dicho de los testigos de la parte actora como el archivo administrativo allegado por la parte demandada. Examen que hace parte del proceso para corroborar la convivencia, respecto de lo dicho en las declaraciones extra juicio.

3.1.2. Convivencia y Elementos para su Configuración:

La convivencia real y efectiva, ha sido un concepto en constante evolución por vía jurisprudencial, en el que la Corte Suprema de Justicia ha sumado elementos axiológicos con carga probatoria en conjunto. Al respecto se estableció el concepto de convivencia en la sentencia SL del 2 de marzo de 1999, rad. 11245, como: "*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado"*

Lo que se cita y amplía en SL 1399 – 2018: "*Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida."*

En similar sentido, en la misma providencia sostuvo: "*la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir*

eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio."

Lo cual exige un acervo probatorio amplio y consecuente, con el que se llegue a la satisfacción exigida por los conceptos, previendo la revisión singular de los casos.

Siguiendo esa línea de argumentos se establece que la cohabitación no es requisito esencial en todos los casos y así lo indicó la Alta Corporación en la sentencia SL3720 de 2021: "*la convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo un mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud o la fuerza mayor, que no impidan o afecten la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que la convivencia exista, es que se mantenga el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, característica de la vida en pareja."*

3.2. Caso en concreto.

MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA a través de su apoderado judicial solicitó la revocatoria de la sentencia No. 81 del 18 de octubre de 2023, que declaró probada le excepción de inexistencia de la obligación; imposibilidad de reconocer la prestación al demandante por no acreditarse los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes, resaltando la incapacidad de acreditar la convivencia a través de los medios probatorios testimoniales, documentos e interrogatorio de parte.

Para analizar estos aspectos se procede a revisar, primeramente, la prueba documental aportada: sentencia 27 del 3 de mayo de 2021[6], declaraciones extrajudiciales, Acta No. 01551 del 13 de mayo de 2021 de la Notaría Tercera de Popayán[7], Acta No. 1633 del 11 de julio de 2019[8], Acta No. 1637 del 11 de julio de 2019[9] y Acta No. 1654 del 15 de julio de 2019[10] de la Notaría Segunda de Popayán; El documento informe técnico de investigación COLCO – 202360[11], documento de

[6] *Pág.14. archivo PDF 02Anexos2Demanda*
[7] *Págs. 253 - 254. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*
[8] *Págs. 124 - 125. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*
[9] *Págs. 187- 188. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*
[10] *Págs. 189 - 190. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*
[11] *Págs.126 – 130. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*

Evolución, Historia clínica 12951306 del 17 de Julio de 2017[12]; factura de venta No. 5594 de funeraria Las Mercedes S.A.23PDF[13]

En la diligencia de interrogatorio de parte el señor MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA describió las características de disposición y distribución de la vivienda y bienes del causante, tiene presente la dirección, el nombre de las arrendadoras, la enfermedad del causante, indicó que las exequias del señor RODRIGUEZ PANTOJA se realizaron en Popayán y las cenizas reposan en el parque memorial jardines de paz, que recibió ayuda económica de GABRIEL CORAL sobrino nieto del causante para el pago de los servicios fúnebres, con quien no sostenía una amistad ni cercanía, y que en las exequias estuvieron los sobrinos del señor RODRIGUEZ PANTOJA; quienes no honraron la palabra que habían dado de respetar el patrimonio del difunto, porque el mismo había manifestado su voluntad de donar su biblioteca y patrimonio en un gesto humanitario de educación. Que la visita domiciliaria llevada a cabo en julio de 2019 con el fin de determinar la convivencia tiene un error al escribir en la misma que el causante vivía solo. Que solicitó médico en casa, porque el señor RODRIGUEZ PANTOJA estaba postrado, y él debía repartir su tiempo dado que su señora madre se encontraba moribunda, y no podía descuidar su negocio. Que los testigos ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA y JAVIER HERNAN ORDOÑEZ tenían una alta frecuencia de visitas al sitio de residencia del causante, que almorzaban en la galería del barrio bolívar, frecuentaban la plaza de mercado de la esmeralda, a veces algunos amigos de su círculo cercano los acompañaban a comer, que no siguió residiendo en el apartamento de lomas de Cartagena, porque la defunción del señor ALFREDO RODRÍGUEZ fue un evento fuerte que le traía muchos recuerdos, además de estar su madre moribunda, y no podía vivir lejos del cuidado que debía brindarle. Que la relación con el causante no era pública por decisión de él, y que *“se debía la reserva por la presión de ser una pareja homoerótica, que tenía manifestaciones de cariño”*, y compartían las preparaciones de la familia del señor MIGUEL MUESES en las fechas decembrinas.

El Testigo ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA, declaró ser amigo cercano de la pareja, fue alumno del causante y sabe que murió en Popayán, informa que para el año 2009 residió en el Putumayo, y desde 2011 dejó de visitar de manera frecuente el domicilio del causante, pero compartían en varias reuniones amistosas fuera del mismo, que no le conoció ninguna otra relación sentimental diferente del señor

[12] *Págs. 109. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*
[13] *Pág. 23. archivo PDF 20ExpedienteAdministrativo*

MIGUEL MUESES, que integraba el círculo cercano del causante junto con Javier, Omar, William y Alex el médico.

Por su parte JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ declaró, que conoció al señor MUESES CÓRDOBA a través del señor RODRÍGUEZ PANTOJA, que a partir del momento en que los conoció supo que tenían un trato especial entre ellos, y que dependían el uno del otro, que se encontraban frecuentemente, que conocía el espacio donde vivió el señor RODRÍGUEZ, que celebró varias veces el cumpleaños del causante, frecuentaban el establecimiento “Café Colombia” y la Licorería “Ardú” lugares a los que asistían juntos el demandante y el causante, y le consta una permanencia de la relación de al menos seis años, que generalmente almorzaban juntos en la plaza de mercado, el demandante tenía un negocio en el barrio Bolívar, y las exequias del señor RODRÍGUEZ tuvieron ocasión en Popayán en “Jardines de Paz”, conoció al sobrino nieto del causante, el señor GABRIEL CORAL, que es de su conocimiento que el señor MUESES no se repuso fácilmente del fallecimiento del señor RODRÍGUEZ, que visitaba con una frecuencia desde que supo que estuvo postrado el causante, y conoce los nombres de los amigos del círculo cercano del señor RODRÍGUEZ, sus nombres Harold, Alex el Médico, Cristian, Franco, Alex Andrés, Jerónimo.

Acreditada la unión marital de hecho, que formalmente está declarada en providencia judicial, hay que tener en cuenta también que a los señores ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA y JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ les consta la relación existente entre la pareja conformada por MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA y ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.), y si bien, el primero de los citados testigos habló de un distanciamiento con el causante a partir de 2011, escalonando su frecuencia de visitas desde esa anualidad; mientras que el señor JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ, indicó que vivió en la ciudad de Bogotá entre 2012 a 2014, ello no es óbice para argumentar que durante ese lapso, la pareja no permaneciera bajo una comunidad de vida, convivencia y ayuda mutua, pues el último de los testigos claramente indicó que dependían el uno del otro y además, como se advirtió en líneas atrás, es común en algunas parejas del mismo sexo, que su relación sea de conocimiento de un círculo cerrado de amigos y familiares.

Además, el hecho que el demandante debiera repartir su tiempo entre el causante, su madre enferma y su negocio no desvirtúa la convivencia ni la comunidad de vida entre la pareja, siendo lógico que socorriera a su madre y se ocupara de su actividad económica, toda vez que el trabajo es necesario como fuente preponderante de ingresos, constituyéndose en una condición básica y fundamental en la vida del

hombre como punto de partida de los bienes y servicios que satisfacen las necesidades humanas.

Ahora bien, de los documentos aportados por la parte demandada, dentro del archivo administrativo reposa el documento COLCO-326817, el cual corresponde al informe técnico de investigación realizado por la empresa COSINTE LTDA, contratada por COLPENSIONES, para la respectiva investigación, se advierte que; no se logró entrevistar con el demandante, debido a las negativas de su apoderado a colaborar con la investigación llevada a cabo. Que el señor RODRIGO MUÑOZ HOYOS, trabajador de Seguridad desde 15 años atrás al servicio del Instituto Sismológico en la dirección Calle 5B # 2-14 contigua a la última residencia del causante, Calle 5B # 2-30; aseguró que conoció al señor ALFREDO RODRÍGUEZ PANTOJA, sabía que era profesor universitario y siempre lo vio vivir solo. Que se entrevistó a los ya señalados testigos ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA y JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ, vía llamada telefónica y dieron fe de los hechos que fueron examinados posteriormente en audiencia. Y fue con base en los anterior, que determinaron que no fue verificable la convivencia del señor ALFREDO RODRÍGUEZ PANTOJA y MIGUEL IGNACIO MUESES CÓRDOBA para establecer de forma inequívoca que convivieron los 5 últimos años exigidos en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Esta declaración si bien fue analizada por la accionada para establecer que entre la pareja MUESES - RODRIGUEZ no existió una comunidad de vida, pesa más lo manifestado por los señores ALEX ANDRÉS LÓPEZ GUEVARA y JAVIER HERNÁN ORDÓÑEZ, que frecuentaban a la pareja y los conocían en su ámbito íntimo en su círculo cerrado de amigos.

Bajo este derrotero, se puede afirmar que al demostrarse en autos la relación de pareja existente, que se reafirma con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán a través de la cual se declaró la unión marital de hecho entre la pareja RODRIGUEZ MUESES y las declaraciones extrajudiciales contenidas en las actas 1633 y 1637 del 11 de julio de 2019 y 1654 del 15 de julio de 2019 de la Notaría segunda de Popayán, que refuerza la convivencia entre los compañeros permanentes, al menos durante el periodo declarado en la sentencia tantas veces aludida, esto es, entre abril de 2007 al 5 de septiembre de 2017, cuando falleció el señor RODRIGUEZ PANTOJA, que supera por demás los 5 años de convivencia de que trata la norma tantas veces aludida.

Colofón de lo expuesto, para la Sala sí se encuentran acreditados en autos los requisitos para que MIGUEL IGNACIO MUESES CORDOBA acceda a la pensión

de sobrevivientes por la muerte del afiliado ALFREDO RODRÍGUEZ PANTOJA de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, COLPENSIONES deberá reconocer al demandante la pensión de sobrevivientes, en la misma cuantía que hubiera correspondido por pensión de vejez al señor ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA a partir del 5 de septiembre de 2017, fecha de fallecimiento del causante, a razón de 13 mesadas anuales, teniendo en consideración el IBL de los últimos 10 años de cotización del causante o el de toda la vida laboral si resultare superior, aplicando para ello el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; habida cuenta que de conformidad con la Resolución DPE 2094 del 24 de febrero de 2022, emitida por COLPENSIONES, el señor ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA (q.e.p.d.), alcanzó cotizaciones por 12.934 días que equivalen a 1847 semanas.

En relación con el fenómeno prescriptivo tenemos que ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA falleció el 5 de septiembre de 2017; se informa en la demanda que MIGUEL ANTONIO MUESES CORDOBA elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES sin que con la demanda se presentara el documento que certifica tal hecho, pero se entiende que con el mismo interrumpió el fenómeno prescriptivo, por cuanto la entidad negó el derecho a través de la Resolución SUB 29309 del 23 de octubre de 2019, acto administrativo confirmado mediante Resoluciones SUB 312980 y DPE 229 del 15 de noviembre de 2019 y 7 de enero de 2020 que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, sin que hasta aquí hubiere trascurrido el término trienal de prescripción del derecho.

Como el actor afirma que radicó nuevamente solicitud de pensión de sobrevivientes, documento que tampoco fue allegado con la demanda, pero obtuvo negativa mediante Resolución SUB 228970 del 20 de septiembre de 2021 por no acreditar la convivencia, de acuerdo con lo que aparece consignado en la Resolución DPE 2094 del 24 de febrero de 2022[14] que confirmó las Resoluciones SUB 304266 y DEP 2094 del 17 de noviembre de 2021 y 24 de febrero de 2022, teniendo en cuenta que la prescripción se interrumpe por una sola vez (artículo 489 del C.S.T.), para ordenar el retroactivo causado, es preciso advertir que desde la decisión emitida por COLPENSIONES el 7 de enero de 2020 y la fecha de presentación de la demanda - 18 de abril de 2022[15], no transcurrió el término trienal, en consecuencia, se dispondrá el pago del retroactivo desde la fecha de fallecimiento del causante, esto es, desde el 5 de septiembre de 2017.

---

[14] *02Anexos2Demanda.pdf*

[15] *04ActaReparto.pdf*

En relación con la solicitud de intereses moratorios reclamados por activa, estos tienen lugar cuando se presenta mora o retraso en el pago de la mesada, y para el caso de la pensión de sobrevivientes sería de 2 meses después de radicada la solicitud; sin embargo, en esta situación particular, la negativa de la entidad accionada para el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, radicó en el resultado que arrojó la investigación administrativa, circunstancia que lleva a la Sala a abstenerse de ordenar condena por este concepto. Sin embargo, como es sabida la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, se dispondrá la indexación de la suma adeudada por concepto de retroactivo pensional hasta el momento del pago efectivo.

Ante las conclusiones a las que llegó la Sala, quedan sin piso jurídico las excepciones propuestas por la parte pasiva, las cuales se declararán no probadas.

4.Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., y ante la prosperidad del recurso de apelación, las costas de segunda instancia correrán a cargo de la entidad demandada en favor del actor. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán dentro del presente asunto, de acuerdo con las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia, para en su lugar, **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor el señor **MIGUEL ANTONIO MUESES CÓRDOBA** de condiciones civiles acreditadas en juicio, la pensión de sobrevivientes como compañero permanente del señor ALFREDO RODRIGUEZ PANTOJA, a partir de la fecha de fallecimiento del causante - 5 de septiembre de 2017, en idéntica cuantía a la que le hubiese correspondido al citado por concepto de pensión de vejez. COLPENSIONES deberá aplicar para efectos de liquidar la prestación ordenada, el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el causante alcanzó cotizaciones por 1847 semanas tal como se indicó en la parte considerativa de esta providencia.

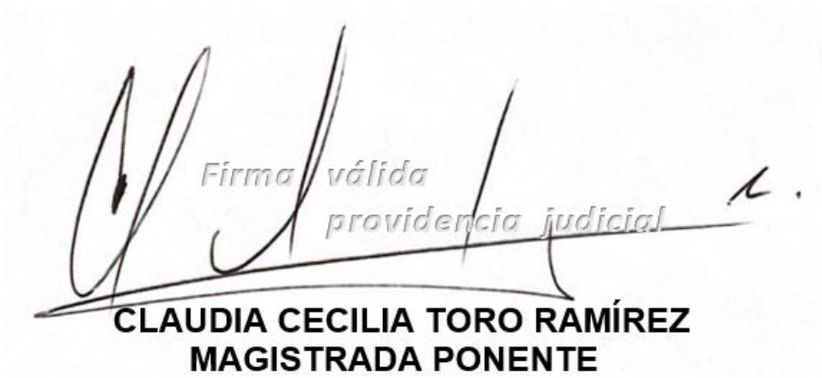
El retroactivo pensional deberá indexarse al momento del pago, conforme se indicó en los considerandos de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por pasiva.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme con lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL