



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL579-2024

Radicación n.º 96150

Acta 07

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 7 de julio de 2022, en el proceso que instauró **MARÍA DONELIA LONDOÑO CARDONA**, en calidad de curadora legítima de **ALIRIO DE JESÚS LONDOÑO CARDONA** en su contra y al que fue integrada **VIRGO DEL SOCORRO DÍAZ SUÁREZ** en calidad de litisconsorte necesario.

AUTO

Se reconoce personería a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con cédula de ciudadanía n.º

1.140.862.823 y tarjeta profesional n.º 287.982 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

María Donelia Londoño Cardona, en calidad de curadora legítima de Alirio de Jesús Londoño Cardona demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), con el fin de que se declarara que, **i)** a Virgo del Socorro Díaz Suárez no le asiste el derecho a la sustitución pensional que adquirió con ocasión del fallecimiento de María Elda Londoño Cardona y **ii)** es a él a quién debe reconocerse la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hermana.

En consecuencia, solicitó que se condenara a Virgo del Socorro Díaz Suárez al reintegro de todas las sumas recibidas y a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación desde el 12 de febrero de 2014, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios y la indexación.

Fundamentó sus peticiones, en que María Elda Londoño Cardona fue pensionada por el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), hoy Colpensiones, mediante la Resolución n.º 118095 del 13 de diciembre de 2011.

Contó que, con ocasión de la muerte de su hermana, Virgo del Socorro Díaz Suárez, solicitó a Colpensiones la

pensión de sobrevivientes, que fue reconocida por la misma entidad en calidad de compañera permanente desde la fecha de la muerte.

Relató que, el 25 de julio de 2014, en calidad de «*hermano inválido*», solicitó ante Colpensiones la misma prestación, sin obtener respuesta por parte de la entidad.

Aseguró que Colpensiones no realizó la investigación administrativa adecuada, con el fin de verificar la convivencia entre la causante y Virgo del Socorro Díaz Suárez, pues solo se limitó a darle valor probatorio a las declaraciones extrajuicio.

Informó que cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 77%, con fecha de estructuración 22 de junio de 1952, y mediante sentencia judicial proferida el 15 de febrero de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), se decretó su interdicción definitiva por discapacidad y se designó como curadora legítima a su hermana María Donelia Londoño Cardona.

Resaltó que la pensionada vivía con él y su otra hermana, que era soltera, no tenía cónyuge, compañera permanente ni descendiente alguno y falleció en su casa. Afirmó que sus hermanas eran las personas encargadas de cubrir todos sus gastos de subsistencia por «*ser inválido*» y no percibir ningún ingreso económico.

Aseguró que María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez tuvieron una relación sentimental, sin embargo, para el momento de su fallecimiento, llevaban cuatro años separadas y vivían en distintas casas.

Por último, indicó que nuevamente solicitó la sustitución pensional ante Colpensiones, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 303593 del 21 de noviembre de 2018.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la calidad de pensionada de la causante, el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a Virgo del Socorro Díaz Suárez como compañera permanente y la negativa dada ante las solicitudes por parte del demandante. Frente a los demás, dijo que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó hecho superado, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Mediante auto de 16 de mayo 2019, el juzgado de conocimiento ordenó la vinculación de Virgo del Socorro Díaz Suárez en calidad de litisconsorte necesario.

Al pronunciarse sobre la demanda, aceptó los hechos referentes a la solicitud y el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes en calidad de compañera permanente de la causante, la pérdida de capacidad laboral del demandante y su interdicción, así como el lugar y la causa de fallecimiento de María Elda Londoño Cardona.

Manifestó que mantuvo una relación con la pensionada desde julio de 1998 hasta el momento de su muerte y que vivieron en la misma casa de los hermanos Londoño Cardona en el año 2008 pero, en 2011, debido a varios conflictos que sostuvieron con el demandante, que incluso llegó a amenazarlas con arma blanca, decidieron arrendar una casa cercana.

Mencionó que, en marzo de 2013, María Elda Londoño Cardona fue diagnosticada con cáncer en la médula ósea y, debido a que el lugar donde residían tenía muchas escaleras, por razones de salud, decidieron que se mudara nuevamente a la casa que compartía con sus hermanos.

Adujo que cuando la pensionada no se encontraba hospitalizada, dormía en dicho inmueble, pero cinco días antes de su fallecimiento, los hermanos descubrieron que, en su testamento, María Elda Londoño Cardona ordenó el reconocimiento en su favor de sus bienes y omitió al accionante, por lo que la expulsaron de la casa.

Dijo que la unión marital de hecho que mantuvo con la causante desde 1998, fue solemnizada mediante la escritura pública n.º 1661 del 23 de junio de 2013, emitida por la Notaría Primera de Rionegro (Antioquia).

Aclaró que, en el mencionado testamento, María Elda Londoño Cardona manifestó que se encontraba soltera al momento de su suscripción, sin embargo, ello se debió a un error involuntario por parte de la notaría, el que fue aceptado por esta en la declaración rendida ante la Fiscalía General de la Nación.

Negó que el demandante dependiera de la causante para su manutención toda vez que, si bien es una persona en «*situación de invalidez*», trabajaba y fue solo hasta 2018 que empezó a depender de un tercero.

Por último, afirmó que, entre él y su compañera permanente, no existió una buena relación debido a los malos tratos que ejercía el primero. Además, relató que, cinco días previos al fallecimiento de aquella, fue desalojada por la familia de su pareja y solo la dejaban que visitarla de 1 p.m. a 2 p.m., pero en ningún momento se acabó la relación ni cesó la intención de seguir conformando una familia.

Como excepciones de mérito propuso «*cumplimiento de requisitos legales por parte de la señora Virgo para ostentar la calidad beneficiaria de la sustitución pensional de la señora María Elda Londoño C*»; «*inexistencia de requisitos legales por parte del señor Alirio de Jesús Londoño Cardona*»; mala fe, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, mediante fallo del 6 de diciembre de 2021, decidió:

PRIMERO: Se **DECLARA** que no le asiste derecho a la señora **VIRGO DEL SOCORRO DÍAZ SUÁREZ** a la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de **MARÍA ELDA LONDOÑO CARDONA**.

SEGUNDO: Se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra por el señor **ALIRIO DE JESÚS LONDOÑO CARDONA**.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación presentada por Virgo del Socorro Díaz Suárez y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Alirio de Jesús Londoño Cardona, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante fallo del 7 de julio de 2022, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 6 de diciembre de 2021, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que Virgo del Socorro Díaz Suárez en su calidad de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente por el deceso de la pensionada María Elda Londoño Cardona, a cargo de Colpensiones.

TERCERO: DECLARAR que Colpensiones debe seguir pagando la pensión de sobrevivientes a Virgo del Socorro Díaz Suárez.

Determinó que su competencia se centraría en estudiar el derecho pensional tanto de Virgo del Socorro Díaz Suárez y Alirio de Jesús Londoño Cardona.

Precisó que, en virtud de que María Elda Londoño Cardona murió el 12 de febrero de 2014, el problema jurídico debía resolverse con base en lo establecido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993.

Recordó que la señora Díaz Suárez alegó la calidad de compañera permanente de la causante, con una convivencia superior a los cinco años, pero que los últimos días de vida de aquella no estuvo a su lado por circunstancias ajenas a la voluntad de ambas.

Advirtió que la pareja sobre la que se predica la convivencia es del mismo sexo, por lo que su análisis parte de la perspectiva de género que ameritan tales casos.

Sostuvo que, en tanto para demostrar la convivencia real y efectiva no existe tarifa probatoria, la parte interesada puede utilizar todos los medios que considere pertinentes y necesarios para traer certeza al proceso de que convivió por al menos cinco años con la causante para su fallecimiento.

Indicó que la Corte ha entendido que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común.

Citó las sentencias CSJ SL2010-2019 y CSJ SL1727-2020 y adujo que, en casos especiales, se ha examinado el

requisito de convivencia en atención a ciertas circunstancias que pueden surgir en el seno de una familia y no por ello genera la pérdida del derecho pensional de sobrevivientes.

Al adentrarse en el análisis de la prueba testimonial, observó que esta se concretaba en dos grupos, el primero compuesto por Hugo de Jesús Londoño Cardona, hermano de la señora María Elda, y Luz Dary del Socorro Ospina Ramírez, compañera del colegio y universidad de la causante, que afirmaron conocían la orientación sexual de la causante y la relación que sostenía con la litisconsorte.

Por su parte, el segundo grupo integrado por Bertha Inés Ossa Yepes, vecina del demandante y Walter de Jesús Londoño Cardona, manifiestan que desconocían ambas circunstancias mencionadas.

Posteriormente, revisó los interrogatorios de parte rendidos por Virgo del Socorro Díaz Suárez y María Donelia Londoño Cardona, y concluyó que el primer grupo de declaraciones eran coincidentes con los demás medios de prueba.

Al respecto, consideró que en la escritura pública n.º 1661 del 23 de julio de 2013, constaba la formalización del vínculo contractual que tienen Virgo del Socorro Díaz Suárez y María Elda Londoño Cardona tenían como pareja del mismo sexo desde hacía quince años.

Estimó que mediante la escritura pública n.º 210 del 30 de enero de 2014, se suscribió el testamento otorgado por María Elda Londoño Cardona, como testigo Luz Dary del Socorro Ospina «[...] quien en su deponencia aceptó conocer “que se casaron en notaria”; entiéndase que conoce la solemnización por escritura pública de la convivencia entre ellas y del acto [...]».

Refirió que la historia clínica de la causante demostraba que en la mayoría de las veces fue acompañada por la señora Díaz Suárez y que fue a quien le otorgó las autorizaciones para firmar documentos relativos a las actividades de salud en los centros asistenciales.

Recordó que María Donelia y Walter de Jesús Londoño Cardona aceptaron que la litisconsorte se dedicaba al cuidado de su hermana, cumpliendo con un turno nocturno compartido cuando se encontraba hospitalizada.

Con base en la coherencia de los relatos y su coincidencia con los medios documentales y testimoniales, estableció que,

[...] esta Corporación decide darle credibilidad a este grupo de testigos con los que se puede establecer que más que socias, María Elda y Virgo del Socorro fueron una pareja sentimental con comunidad de vida en común, singular y ánimo de permanencia, convivencia que finalmente debe resaltarse por parte de este Tribunal, fue confesada en la demanda, en el hecho décimo tercero cuando se afirma:

«La causante tuvo una relación sentimental con Virgo del Socorro Díaz Suárez, pero al momento de su fallecimiento llevaban 4 años separadas y vivían en casas diferentes.»

Información que es contraria a lo dicho por la misma María Donelia Londoño Cardona en su interrogatorio de parte y los testigos que conforman el llamado segundo grupo, quienes manifiestan que la relación que unió a aquellas fue meramente comercial o en el caso de la señora Bertha Inés Ossa Yépez quien afirmó ser amiga de la causante nunca se enteró de la existencia de Virgo del Socorro ni como socia, ni como acompañante en las hospitalizaciones, ni como amiga.

Expresó que el desconocimiento de la orientación sexual y la relación sentimental de la causante, por parte de Walter de Jesús Londoño Cardona y Bertha Inés Ossa Yépez obedecía,

La falta de divulgación masiva de las parejas homosexuales hace viable que solo algunos amigos conozcan la existencia de la convivencia, y ello tiene más presencia en individuos de edad avanzada quienes no pudieron con precedencia expresar su orientación sexual con libertad, sin que ello impida la configuración de un proyecto de vida en común, como en el presente caso al quedar acreditado que laboralmente la pareja conformada por Virgo del Socorro y María Elda, se dedicaron a trabajar en una tienda-supermercado y posteriormente con el taller de confecciones.

Manifestó que la proyección en la vida juntas también se podía vislumbrar en el testamento de la causante, quien se aseguró que la señora Díaz Suárez fuera la encargada de llevar a cabo sus honras fúnebres, y hacer parte de sus beneficiarias con la herencia. Por ello, la separación de los últimos días a la que se refieren algunos testigos, no es suficiente para desvirtuar la convivencia, sobre todo si se tiene en cuenta que nueve días antes de su fallecimiento, fue su compañera permanente la que fue registrada como su acompañante y responsable.

Frente al grado jurisdiccional de consulta en favor de Alirio de Jesús Londoño Cardona, sostuvo que su derecho

pensional no procedía pues, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, *«[...] los hermanos inválidos tendrán derecho sí y solo sí, no existe cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos, que son los que tienen mejor derecho frente a aquél»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colpensiones, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver en los términos en que es presentado y de acuerdo con los alcances y limitaciones del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, *«[...] CONFIRME INTEGRAMENTE (sic) el fallo del A quo y con ello, absuelva a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual es replicado y se resuelve a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa a la sentencia del Tribunal de vulnerar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, *«[...] del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Las violaciones legales*

anotadas se originaron en errores evidentes de hecho, derivados de la equivocada apreciación de la prueba».

Menciona la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora VIRGO DÍAZ SUÁREZ mantuvo durante todo el interregno previo al deceso de la causante (5 años) una vida de pareja con esta, sin interrupción.
2. No dar por demostrado, estándolo, que no existe certeza que la señora VIRGO DÍAZ SUÁREZ mantuvo durante todo el interregno previo al deceso de la causante (5 años) una vida de pareja con esta, de manera continua.

Relaciona como pruebas erróneamente valoradas:

1. Escritura pública 161 (sic) del 23 de julio de 2013 expedida por la Notaría Primera del Círculo de Rionegro (folios 146 y subsiguientes del cuaderno de primera instancia).
2. Escritura pública 210 del 30 de enero de 2014 expedida por la Notaría Primera del Círculo de Rionegro (folios 18 y subsiguientes del cuaderno de primera instancia).
3. Historias clínicas allegadas (folios 152; 189 y subsiguientes del expediente de primera instancia).
4. Contestación de la demanda de VIRGO DÍAZ SUÁREZ (folio 140 del expediente de primera instancia) en relación con la demanda del señor ALIRIO LONDOÑO CARDONA.
5. Testimonio de HUGO DE JESÚS LONDOÑO CARDONA.
6. Testimonio de LUZ DARY DEL SOCORRO OSPINA RAMÍREZ.
7. Interrogatorio de VIRGO DÍAZ SUÁREZ.

Y denuncia como no apreciadas:

1. Informe pericial de capacidad mental expedido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (folios 179 y subsiguientes del cuaderno de primera instancia).
2. Resolución APSUB1278 del 14 de marzo de 2019 (folios 99 y subsiguientes del cuaderno de primera instancia).
3. Resolución SUB182793 del 5 de agosto de 2021 (PDF 369 y subsiguientes del cuaderno de primera instancia).

En la demostración del cargo, reprocha que el Tribunal hubiera dado por acreditado que Virgo del Socorro Díaz Suárez convivió como pareja con la causante durante los cinco años anteriores a su deceso ocurrido el 12 de febrero de 2014.

Alega que, aunque aquel consideró que los testimonios de Hugo de Jesús Londoño Cardona y Luz Dary del Socorro Ospina, las escrituras públicas y la historia clínica de la causante eran suficientes para tener por acreditada la convivencia entre ellas, no lo es en la medida en que del instrumento n.º 210 del 30 de enero de 2014 no se extrae la pervivencia de la convivencia hasta el momento del deceso, pues la causante, con plenas facultades legales, indicó que era soltera y que no tenía ninguna unión.

Alude que el sentenciador omitió analizar que la denuncia realizada por la familia de la causante en contra de la señora Díaz Suárez, se centró en que esta había manipulado la voluntad de la fallecida para obtener una declaratoria en su favor en el testamento, por lo que una vez efectuado el Informe pericial de capacidad mental llevado a cabo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó que la causante gozaba de plenas facultades para dictarlo. Frente a este punto, agregó:

Probanza que lo hubiere llevado a la conclusión -analizada en conjunto con la escritura pública 210 de 2014- que fue la propia de cujus quien advirtió que, para enero del 2014, estaba soltera y no tenía ninguna relación amorosa con alguien, es más, que ni siquiera mantenía unión marital, sin que pueda entenderse que, haber dejado como curadora de sus bienes a VIRGO DÍAZ SUÁREZ, se traduce automáticamente en que esta

era para dicha fecha, su compañera permanente; pues se itera, de dicha escritura pública de manera literal se extrae que la de cujus adujo ser soltera y no tener ninguna relación al 30 de enero de 2014.

Declaración que no fue ni corregida, ni subsanada al momento de leerse nuevamente el documento para su firma como aduce la notaría en la cláusula sexta. Escritura que además, deja sin efectos cualquier otra declaración que hubiere efectuado MARÍA ELDA LONDOÑO.

Alega que, si bien mediante la escritura pública n.º 1661 del 23 de julio de 2013, la causante declaró y formalizó la unión que tenía para ese momento con la señora Díaz Suárez, un mes antes de su deceso fue enfática en advertir que no tenía ningún vínculo con nadie, por lo que no refleja una convivencia o vida como pareja posterior a su firma.

Sostiene que las historias clínicas corresponden a documentos de 2013, de los cuales solo se puede extraer el acompañamiento de la litisconsorte en dicha data, así como de Guillermo y María Donelia Londoño Cardona.

Añade que en la contestación al hecho 14 de la demanda, la señora Díaz Suárez aceptó que se encontraba separada de la causante desde hacía cuatro años antes de su fallecimiento, es decir, 2011 aproximadamente.

Alega que si bien es cierto tal separación podría ser subsanada por la escritura pública n.º 161 de 2013, sin embargo, con posterioridad a esa fecha, no se puede probar la permanencia del vínculo, sobre todo si la causante antes

de su fallecimiento declaró estar soltera y que no tenía unión con nadie.

Argumenta que del testimonio de Hugo Londoño Cardona se extrae que nunca había ido a la casa de su hermana después de la muerte de sus padres, por lo que no podría tener conocimiento directo de la convivencia alegada, no tiene clara la fecha en la que falleció su hermana ni sus lugares de residencia.

Continúa con el testimonio de Luz Dary del Socorro Ospina Hernández y aduce que de este no se deduce la convivencia en el interregno necesario para causar la prestación.

Declara que, aunque la entidad reconoció la prestación en favor de la litisconsorte, al encontrar las denuncias y conocer los hechos puestos en conocimiento por parte de los hermanos de la causante, expidió la Resolución APSSUB1278 del 14 de marzo de 2019, donde se dio traslado al oficial de cumplimiento y al comité de revisión de fraude.

Por lo anterior, en la Resolución SUB182793 del 5 de agosto de 2021, se determinó que el reconocimiento en favor de la señora Díaz Suárez se realizó basado en un hecho de ficticio.

VII. RÉPLICA

Virgo del Socorro Díaz Suarez señala que el ataque no es más que un alegato de instancia y no cumple los requisitos dados por la Corte para estudiar de fondo el recurso pues no hay confrontación directa con las pruebas, ni error manifiesto de hecho.

Asegura que la argumentación de la entidad casacionista gira alrededor de que en una escritura pública se dice que la causante es soltera, ítem que no fue abordado sino en la presentación del recurso y que, a su vez, la notaría encargada de la realización de dicho documento, en declaración ante la Fiscalía, resaltó que fue un error.

Frente a las escrituras públicas denunciadas como erróneamente apreciadas, argumenta que el Tribunal dio prevalencia a la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Refiere que, según la jurisprudencia de esta Corporación, la cónyuge del pensionado solo deberá acreditar la convivencia por un espacio superior a cinco años, en cualquier tiempo. Y, aun cuando se aceptara que la convivencia debía ser ininterrumpida, también se ha decantado que cuando la interrupción transitoria es por causas imputables a situaciones particulares, como el presente caso debido a los hermanos de la causante, no podía entenderse como tal.

Agrega que el testamento no es el medio para determinar la existencia de una convivencia efectiva y/o

actual, como sí lo es la declaración de una unión de pareja del mismo sexo suscrita en la escritura pública n.º 161 del 23 de julio de 2013.

Aduce que Colpensiones menciona que, durante un tiempo no existen historias clínicas que acrediten su acompañamiento a la causante, y explica que esto se debe simplemente a que se encontraba bien de salud y que, en los momentos en los que la necesitó, ella estuvo para su compañera.

Por último, frente a las resoluciones acusadas como no valoradas, indica que no son relevantes en el proceso pues es la jurisdicción laboral la que tiene la competencia para controvertir los actos administrativos.

VIII. CONSIDERACIONES

Pese a que el ataque se erigió por la vía indirecta, son hechos no discutidos en sede extraordinaria que, **i)** María Elda Londoño Cardona fue pensionada por el ISS mediante la Resolución n.º 118095 del 13 de diciembre de 2011; **ii)** el 23 de julio de 2013, Virgo del Socorro Díaz Suárez y María Elda Londoño Cardona suscribieron mediante escritura pública n.º 1661 la formalización y solemnización del vínculo contractual de acuerdo con lo establecido por la sentencia CC C-577 de 2011 de la Corte Constitucional.

iii) A través de la escritura pública n.º 210 de 2014, el 30 de enero del mismo año, María Elda Londoño Cardona

otorgó testamento público, dentro del cual dispuso de la totalidad de sus bienes; **iv)** el 12 de febrero de 2014, aquella falleció, y **v)** el 1º de octubre de 2014, mediante la Resolución GNR 343373, Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Díaz Suárez, en calidad de compañera permanente de la causante.

Con lo cual, encuentra la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si el Tribunal erró al declarar que Virgo del Socorro Díaz Suárez cumplió con los requisitos exigidos en la ley para reconocer la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente.

Para abordar el interrogante, la Sala encuentra pertinente abordar **i)** el enfoque de género en las decisiones judiciales; **ii)** los derechos de las parejas del mismo sexo y el alcance de las formalizaciones del vínculo contractual en virtud de la sentencia CC C-577 de 2011; **iii)** los efectos jurídicos del testamento y su alcance sobre el estado civil de las personas y **iv)** el análisis del caso en concreto.

1. El enfoque de género en las decisiones judiciales

La Constitución Política de 1991 reivindicó los derechos de aquellas personas que, por razones de sexo, género u orientación sexual, desarrollaban su vida en una sociedad y un ordenamiento jurídico que creaba, reproducía y perpetuaba las estructuras que permitieron su

discriminación sistemática a lo largo de su historia personal.

Así, los artículos 13, 15 y 16, que consagran el derecho a la igualdad, a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad, fueron grandes avances en un país que ha visto definido su siglo XX por el conflicto armado, la constante vulneración de los derechos más mínimos a su población y la penumbra de su ejercicio en ciertos contextos particulares.

Con el fin de garantizar los derechos de este grupo, conformado por las mujeres y personas de la comunidad LGBTIQ+, la Constitución y la jurisprudencia han determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y todos sus poderes públicos, con el fin de hacer efectiva y real la igualdad, consagrada en la Carta Magna.

Ha explicado la Corte Constitucional que este derecho integra distintas acepciones, siendo una de ellas la material, que permite las diferenciaciones razonables y justificadas entre diversos, así como el reconocimiento de un trato desigual más favorable para las minorías (CC C-178 de 2014).

Estas acciones constituyen políticas legislativas, que determinan beneficios en favor de un grupo en situación de desventaja social y establecen tratos favorables o privilegiados para estos individuos. En un sentido contrario a lo explicado, se estaría permitiendo un tipo de

discriminación cuando el Estado omite sin justificación alguna ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta en los casos donde se requieran medidas de protección especial (CC C-104 de 2016).

En ese orden de ideas, y en particular desde el accionar judicial, surge entonces el interrogante de *¿qué significa juzgar con perspectiva de género?*

A pesar de que no es tarea fácil aplicar este mandato, representa la obligación para el juez que, una vez recibido el asunto en litigio, advierta si se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad.

Lo que se espera del juez es que logre identificar y manejar,

[...] las categorías sospechosas al momento de partir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está en frente a **mujeres**, ancianos, niños, **grupos LGBTI**, grupo étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrante, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en mucho casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa” (CSJ STC2287-2018) (subraya la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional explicó que la violencia contra las mujeres y las personas de orientación sexual e identidad de género diversa, no ha sido ajena a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación al confirmar

patrones de desigualdad. De esta manera, cualquier diferenciación no reafirmativa que se funde en una de estas categorías sospechosas, equivale a una posible distinción por razón de sexo y se encuentra sometida a un control estricto (CC T-141 de 2017).

Ahora bien, las categorías de debilidad manifiesta encuentran claro desarrollo y relación con los sistemas de seguridad social, pues replican las desigualdades de género y orientación sexual explícitamente o en algunas ocasiones a través de medios más sutiles, pero en todo caso, con iguales consecuencias negativas para quienes conforman este grupo.

Es decir, si bien cuando se habla de discriminación frente a grupos históricamente vulnerables se suele pensar en sus formas más extremas -maltrato físico, verbal, psicológico-, lo cierto es que también el ordenamiento jurídico, al momento de regular las distintas relaciones al interior de una sociedad, recrea y perpetúa formas de distinción que siguen siendo igual de nocivas para el reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas.

Por ello, pese a que la Constitución Política proclama la igualdad de todas las personas ante la ley, es a través de normas de distintos rangos y fuentes, donde se pueden evidenciar los sistemas hegemónicos de poder en acción, y cómo estos se perpetúan a través de discriminaciones que pasan o no desapercibidas.

Y es aquí donde el rol de quienes actúan como jueces es fundamental en un Estado Social de Derecho, pues deben reconocer este tipo de desigualdades, y comprender que los sistemas pensionales y de seguridad social no son neutros respecto al género o la orientación sexual, pues sus arquitecturas, al estar sustentadas en un modelo tradicional, esconden elementos propios que generan inequidad.

Este deber de los jueces se encuentra irremediablemente atado al razonamiento probatorio y la manera en la que pretenden llegar a la verdad al interior de un proceso. Así, la apreciación de las pruebas debe responder a los contextos donde se obtuvieron y donde se desarrolla la vida de los grupos vulnerables. Por ello, el juzgador tiene que ser consciente del contexto y de la incidencia que tiene al momento de construir realidades (CSJ SL3462-2021).

Ahora bien, todo lo anterior, también le exige al operador jurídico que, al momento de estar frente un caso en concreto, analice los hechos, las pruebas y el derecho, a partir de un elemento adicional de perspectiva interseccional¹, según la cual se entiende que en un solo sujeto se pueden congregar distintas categorías y

¹Kimberlé Crenshaw utiliza el concepto de interseccionalidad para “señalar las distintas formas en las que la raza y el género interactúan, y cómo generan las múltiples dimensiones que conforman las experiencias de las mujeres Negras”. A partir de este análisis, lo que busca es ilustrar cómo las experiencias a las que se enfrentan las mujeres negras no están delimitadas por las conductas discriminatorias tradicionales de la discriminación racial o de género. Por lo anterior, considera que “la intersección del racismo y del sexismo en las vidas de las mujeres Negras afecta sus vidas de maneras que no se pueden entender del todo mirando por separado las dimensiones de raza y género (...) y dan lugar a aspectos estructurales y políticos propios de la violencia contra las mujeres de color. Ver más en: Crenshaw, Kimberlé W. (1991) Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. Stanford Law Review, 43 (6).

características históricamente vulnerables, las cuales se traslapan e interactúan constantemente, creando nuevas realidades y sistemas de control, que repercuten en la experiencia *individual y única* de la persona al momento de ser discriminada.

Dicho de otro modo, si bien históricamente el género, la raza, la clase social, y la orientación sexual han sido categorías que han traído consigo discriminación, prejuicios y estigmas hacia las personas que se encuentran en ellas, no son exclusivas ni excluyentes entre sí y, por el contrario, al congregarse en una sola identidad, moldean y determinan las experiencias y obstáculos estructurales con los que se encuentra cada individuo al desarrollar su vida en sociedad.

Por ejemplo, es distinta la discriminación a la que se enfrenta un hombre homosexual a una mujer lesbiana y afrodescendiente, estando los dos dentro de un grupo extendido de población con sexualidad diversa.

Así pues, es usual escuchar en la cotidianidad que la justicia debe ser ciega y, en esta medida, el juzgador debe aplicar las normas sin diferenciar quiénes son los sujetos que se ven afectados por las mismas. Sin embargo, a juicio de la Sala, también tiene el deber de reconocer que no todos aquellos a los que se les aplica una disposición son iguales y desarrollan su vida en las mismas condiciones que los demás.

Igualmente, esta Corporación ha expresado que la perspectiva de género se debe acentuar cuando se reclama la materialización de los derechos de las personas con diferente orientación sexual establecida por la heteronormativa, pues «[...] solo cuando los jueces reconozcan la existencia de los contextos de discriminación estructural en los que viven las parejas diversas y adviertan que tienen como causa imaginarios colectivos irreales, es posible frutar su perpetuación y adoptar medidas para combatirlo» (CSJ SC3462-2021).

2. Los derechos de las parejas del mismo sexo y el alcance de las formalizaciones del vínculo contractual en virtud de la sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional

La sentencia CC C-075 de 2007 la Corte Constitucional reconoció la unión marital hecho para las parejas homosexuales y posteriormente con la CC C-811 de 2007, determinó que tenían el derecho a afiliarse a sus compañeros y gozarían del mismo régimen de protección de las parejas heterosexuales.

Por su parte, en el fallo CC C-336 de 2008, declaró que podían ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de su compañero/a permanente; en la CC C-283 de 2011, reconoció la porción conyugal regulada en el Código Civil; en la CC C-238 de 2012 interpretó en su favor el derecho a la herencia y a través de la CC C-683 de 2015, previó que son consideradas familias susceptibles de adoptar.

En este desarrollo, a través de la sentencia CC C-577 de 2011, reconoció que las parejas del mismo sexo conforman una familia, pues al interior de sus relaciones se encuentra el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia.

Por lo anterior, adujo que su protección no puede limitarse a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues denotan componentes afectivos y emocionales que alientan su convivencia y se traducen en solidaridad, afecto, socorro y ayuda mutua propios de una familia.

Pese a reconocer la conformación de familias por parejas del mismo sexo, con respecto al matrimonio, argumentó que implica un vínculo que emerge de la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges y que, frente a este punto, existía un déficit de protección en comparación a las parejas heterosexuales, en tanto en el ordenamiento colombiano no existía una institución contractual, diferente a la unión de hecho, que les permitiera optar entre una constitución de su familia con un grado mayor de formalización y protección, y la posibilidad de constituirla como una unión de hecho.

No obstante, afirmó que era el legislador, y no el juez, el encargado de regular una figura similar o igual para este tipo de parejas, en tanto la familia es la institución básica y

núcleo fundamental de la sociedad. En este sentido, exhortó al Congreso de la República para que, antes del 20 de junio de 2013 legislara sobre los derechos de las personas del mismo sexo, con el fin de eliminar tal déficit de protección y, además tanto en la parte motiva como en el resuelve, previó:

QUINTO. - Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

Ante tal panorama, y tal como se señaló en las aclaraciones de voto realizadas a la sentencia², la interpretación y el alcance que los distintos operadores jurídicos le dieron a tal mandato fue amplia, en tanto algunos notarios y jueces realizaron una figura de unión nueva, sin que se modificara el estado civil de las parejas que lo suscribían, y otros decidieron tomar el contrato de matrimonio como una herramienta de aplicación razonable a lo decidido por la Corporación Constitucional.

Es así como, se profiere la sentencia CC SU-214 de 2016 donde, ante la ausencia de acción por parte del órgano representativo para eliminar el déficit legislativo, la

² En el salvamento de voto a la sentencia C-571 de 2011, la magistrada María Victoria Calle Correa manifestó: “¿Cuál ha de ser la manera como los jueces y los notarios le den cumplimiento al mandato según el cual ‘las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual’? Al no haber dado indicaciones claras al respecto, los funcionarios en cuestión pueden actuar pensando que tienen un amplio margen de decisión que, es lo que, en apariencia, genera la sentencia, con un riesgo para los derechos de las parejas de personas del mismo sexo. A qué tienen derecho y cómo pueden ejercerlo sigue siendo una incertidumbre. El único aporte de certeza y que supera el déficit existente frente a este tipo de parejas, es que la Sala dice cuáles son las autoridades encargadas de celebrar el contrato de tipo marital entre personas del mismo sexo (jueces y notarios) y que tal acto es formal y solemne. De resto la Sala no aporta criterios ni parámetros precisos para superar la incertidumbre que, precisamente, se pretendía dejar atrás, así fuera temporalmente, hasta tanto el Congreso actúe”.

Corte estimó que el contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo constituye una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales pues, en aquellos innominados o que buscan solemnizar y formalizar estas uniones diferentes al matrimonio,

(i) no se constituye formalmente una familia; (ii) no surgen los deberes de fidelidad y mutuo socorro; (iii) los contratantes no modifican su estado civil; (iv) no se crea una sociedad conyugal; (v) los contratantes no ingresan en el respectivo orden sucesoral; (vi) resulta imposible suscribir capitulaciones; (vii) no se tiene claridad sobre las causales de terminación del vínculo entre los contratantes; (viii) de llegar a establecer su residencia en otros países, las respectivas autoridades no les brindarían la protección legal que tienen los cónyuges a la unión solemne, ya que éstas no les reconocen los efectos que tienen en nuestro sistema jurídico; y (ix) en materia tributaria no se podrían invocar ciertos beneficios por tener cónyuge o compañero permanente. En conclusión, ningún contrato solemne innominado o atípico, celebrado entre parejas del mismo sexo, podría llegar a producir los mismos efectos personales y patrimoniales que un matrimonio civil.

Con base en el anterior análisis, y con el objetivo de superar el déficit de protección, garantizar el ejercicio al derecho a contraer matrimonio y amparar el principio de seguridad jurídica en relación con el estado civil de las personas, en la parte resolutive, decidió:

OCTAVO. EXTENDER, con efectos *inter pares*, la presente sentencia de unificación, a todas las parejas del mismo sexo que, con posterioridad al veinte (20) de junio de 2013: (i) hayan acudido ante los jueces o notarios del país y se les haya negado la celebración de un matrimonio civil, debido a su orientación sexual; **(ii) hayan celebrado un contrato para formalizar y solemnizar su vínculo, sin la denominación ni los efectos jurídicos de un matrimonio civil**; (iii) habiendo celebrado un matrimonio civil, la Registraduría Nacional del Estado Civil se haya negado a inscribirlo y; (iv) en adelante, formalicen y solemnicen su vínculo mediante matrimonio civil, bien ante Jueces Civiles Municipales, ora ante Notarios Públicos, o ante

los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces (énfasis de la Sala).

Así, se tiene que los contratos de formalización y solemnización del vínculo, suscritos con posterioridad al 20 de junio de 2013 por las parejas del mismo sexo, tiene similares efectos jurídicos que un matrimonio civil, así ocurre con aquellos entre parejas homosexuales celebrados por posterioridad a la fecha anteriormente mencionada, que gozan de plena validez jurídica.

3. Los efectos jurídicos del testamento y su alcance sobre el estado civil de las personas

De acuerdo con el artículo 1055 del Código Civil, el testamento es un acto más o menos solemne, en el que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.

La Sala Civil de esta Corporación, ha caracterizado al testamento como un acto jurídico unilateral, voluntario e indelegable y por tal razón solemne y revocable, «[...] *enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo realiza, para después de fallecido*». Así, su otorgamiento se impone bajo la forma prevenida en la ley, que garantiza su total independencia y espontaneidad, con el objetivo de hacer constar la autenticidad en la declaración (CSJ SC-4751 de 2018).

A su vez, el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, dispuso que aquel testamento que no cumpla con cualquiera de las formalidades que dispone el ordenamiento jurídico, carecerá de todo valor y efectos; por ello, su validez se funda en la manera cómo ha de expresarse y formalizarse la voluntad del testador.

Así mismo, el artículo 1064 del Código Civil, al estipular las clases de testamentos, puntualiza que puede ser «[...] *solemne, y menos solemne*», entendiéndose el primero como aquel donde se han observado todas las formalidades de la ley, y el segundo como el que, en razón de circunstancias especiales expresamente determinada por el legislador, pueden omitirse algunas de ellas.

Ahora bien, la misma disposición consagra que por medio del testamento abierto -también denominado nuncupativo o público-, el testador hace «[...] *sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al notario cuando concurren: y el testamento cerrado o secreto, es aquél en que no es necesario que los testigos y el notario tengan conocimiento de ellas*».

En virtud del artículo 1073 del Código Civil, el contenido del testamento está definido por el nombre y apellido del testador; lugar de nacimiento; nacionalidad; si está o no vecinado en el territorio; edad; la circunstancia de hallarse en entero juicio; los nombres de las personas con que hubiere contraído matrimonio; de los hijos habidos o legitimados en casa y de los hijos naturales del testador,

con distinción de vivos y muertos y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos.

A su vez, a través de este documento, «[...] se ajustarán estas designaciones a lo que respectivamente declaren el testador y testigos».

En el caso del testamento abierto, debe otorgarse mediante un acto único y continuo, debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario, si hubiera e iguales testigos; debe ser leído en voz alta por el notario y, mientras esto ocurre, el documento debe estar a la vista del testador y de los testigos, quienes oirán todas sus disposiciones y, finalmente el acto terminará con la firma de todos los presentes (artículos 1072, 1074 y 1074 del Código Civil). A su vez, cuando se otorga ante notario, de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 960 de 1970, debe constar en escritura pública.

Por otra parte, el Decreto 1260 de 1970, define al estado civil de una persona como su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada por su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer obligaciones, al tiempo que es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.

A su vez, el artículo 5º de la normativa, indica que los hechos y actos relativos a este, deben ser inscritos en el competente registro, especialmente:

[...] los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombres, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

De acuerdo con la Corte Constitucional, son tres las inscripciones básicas del registro del estado civil de las personas, a saber: el nacimiento, el matrimonio y la defunción (CC C-034 de 1999) y, para cada uno de estos eventos, existen hechos y procedimientos específicos que dan paso a su modificación.

Por ejemplo, el estado civil referente al matrimonio de una persona, solo se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado (Código Civil, artículo 152) o, tratándose de una unión marital de hecho, finaliza por medio de la cesación de efectos civiles, que puede llevarse a cabo por vía notarial o judicial.

A partir de lo anterior, el testamento tiene únicamente como objetivo ordenar la distribución total o parcial de los bienes de su testador, a través de disposiciones cuyos efectos se difieren para después de su fallecimiento. En este sentido, en ningún momento este acto unilateral tiene la potestad de, a través de su constitución, cambiar el estado civil de las personas que lo suscriben y mucho menos de

aquellas ajenas a su realización, pues estos exigen mutuo acuerdo entre las partes o la intervención de los jueces.

4. Caso concreto

El Tribunal fundamentó su decisión de revocar el fallo del juzgado y, en su lugar, conceder la pensión de sobrevivientes a Virgo del Socorro Díaz Suárez en calidad de compañera permanente de María Elda Londoño Cardona, en tanto acreditó con suficiencia los cinco años de convivencia exigidos por la ley, al tratarse del caso de la muerte de una pensionada.

Por su parte, Colpensiones alega que el Tribunal incurrió en un error, al dar por demostrada la convivencia pues, en el testamento realizado por medio de la escritura pública n.º 210 del 30 de enero de 2014, la testadora, en pleno uso de sus facultades legales, manifestó que era soltera y no tenía ningún vínculo ni unión marital, por lo que no había prueba que demostrara que, después de la formalización de la unión contractual realizada en el documento pública n.º 1661 de 2013, la convivencia hubiera persistido.

Para la Sala, el Tribunal sí se equivocó al considerar que la causante y la litisconsorte eran compañeras permanentes. Sin embargo, el anterior error no es suficiente para casar la sentencia pues, en instancia, la Corte llegaría a la misma decisión, en el sentido de conceder la

sustitución pensional, por las razones que se explicarán a continuación.

El 23 de julio de 2013, María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez, mediante la escritura pública n.º 1661 (fls. 207-210, cuaderno digital de primera instancia), comparecieron a la Notaría Primera del Circuito de Rionegro Antioquia:

[...] con el fin de **formalizar y solemnizar el vínculo contractual entre nosotras, como pareja del mismo sexo, acogiéndonos a lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011**. Vínculo que tenemos hace quince años.

[...]

Declaramos, en forma expresa, que es nuestra voluntad libre, responsable y espontánea voluntad **unirnos bajo el vínculo contractual como parejas del mismo sexo**, convivir en pareja singular, auxiliarnos y socorrernos recíprocamente y respetar los derechos y deberes de la constitución, la ley y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, consagran para el vínculo jurídico que se formaliza y solemniza por medio de esta escritura pública **y de acuerdo con lo definido en la Sentencia C-577 de 2011 de la Honorable Corte Constitucional** (resalta la Sala).

La suscripción de tal acto ocurrió treinta y dos días después del 20 de junio de 2013, fecha en la cual el Congreso de la República debía legislar sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia pues, de lo contrario, estas se encontraban facultadas por la Corte Constitucional para acudir ante notario o juez competente para formalizar y solemnizar su vínculo contractual en virtud del ya citado fallo CC C-577 de 2011.

Como se mencionó, por medio de la sentencia CC SU-214 de 2016, la misma Corporación extendió los efectos de ese fallo a las parejas que hubieran celebrado un contrato de formalización y solemnización de su vínculo, sin la denominación ni los efectos jurídicos de un matrimonio civil, de manera que constituían, en sí mismos, un matrimonio de acuerdo con el ordenamiento colombiano.

Es así como, en virtud de la modulación realizada en la sentencia citada, la formalización y solemnización que María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez suscribieron por medio de la escritura pública n.º 1661 de 2013, tiene la virtud producir todos los efectos jurídicos de un matrimonio y, en este sentido, ya no se estaría hablando de compañeras permanentes, sino de cónyuges.

De otro lado, en tanto la muerte de la causante ocurrió el 12 de febrero de 2014, la norma aplicable al problema jurídico es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que dice lo siguiente:

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 superviviente, 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 éste. 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).

Al respecto, conviene mencionar que fue criterio de esta Corporación que la exigencia de convivencia de cinco años para constituirse en beneficiario de la pensión de sobrevivientes era obligatoria cuando el causante era afiliado o pensionado. Así se expuso en múltiples decisiones como en la CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015 y CSJ SL14068-2016.

Sin embargo, en la providencia CSJ SL1730-2020 (reemplazada mediante la CSJ SL4318-2021, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional CC SU-149 de 2021), se reexaminó el asunto y se fijó una nueva doctrina en torno al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según la cual, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad cónyuge o compañero o compañera permanente superviviente del afiliado fallecido, no se requiere acreditar un lapso básico de convivencia.

De hecho, en la sentencia referenciada se precisó que la cohabitación en un tiempo mínimo preestablecido -cinco años-, resulta ser una obligación exclusiva y predicable únicamente para el caso del deceso de un pensionado. En el mismo sentido, en fallo CSJ SL4283-2022, se indicó:

Sin embargo, tal como lo sostuvo el colegiado, luego de reexaminar la referida temática, esta Corporación fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontró, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado. En torno a la citada norma, en la sentencia CSJ SL1905-2021, se sostuvo:

[...] En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020).

Por tanto, erró el Tribunal al exigir la acreditación de 5 años de cohabitación con la cotizante, anteriores al deceso para reconocer el derecho en calidad de compañero permanente; de suerte que el cargo resultaría fundado (subrayas fuera de texto).

Así pues, al tener la causante el estatus de pensionada, según el nuevo precedente de la Sala, le corresponde a quien tiene la condición de compañera permanente o cónyuge demostrar la cohabitación previa a la fecha del fallecimiento.

Ahora, en la escritura pública n.º 210 del 30 de enero de 2014 (fls. 212-214, cuaderno digital de primera instancia), se dijo que:

[...] la señora María Elda Londoño Cardona, [...], domiciliada en Rionegro, **de estado civil soltera y sin unión marital de**

hecho, quien hallándose en completo goce de sus facultades mentales, y en su entero y cabal juicio, de todo lo cual doy fe como Notaria Pública, me manifestó de viva voz, su deseo de otorgar testamento público o nuncupativo el cual consignó las siguientes cláusulas:

[...].

Observa la Corte que la convivencia que encontró acreditada el Tribunal entre María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez, en ningún momento se ve desvirtuada, como lo pretende hacer creer la entidad recurrente, por lo expresado en el texto de la escritura pública.

Se reitera que el testamento tiene como único objetivo disponer del todo o de una parte de los bienes del testador para que, una vez fallezca, estos sean manejados o distribuidos en la manera en la que lo dispuso. Por ello, tal documento no goza de aptitud alguna para modificar el estado civil de una persona -en este caso de cónyuges-, ni desvirtuar la convivencia o declarar su ausencia al interior de una relación sentimental.

El razonamiento precedente toma aún más fuerza si se tiene en cuenta que, María Donelia Londoño Cardona, denunció penalmente a la litisconsorte por falsedad ideológica en documento público, obtención de documento público falso, abuso de confianza y abuso de condiciones de inferioridad, por supuestamente haber manipulado la voluntad de la causante para ser favorecida en su testamento (fls. 223, cuaderno digital de primera instancia).

En la audiencia realizada el 12 de octubre de 2017 (fls. 218, cuaderno digital de primera instancia), el despacho «[...] decreta la preclusión de la investigación a favor de Virgo del Socorro Díaz Suárez, por el delito de abuso de condiciones de inferioridad, por lo que ordena cesar toda persecución penal en su contra».

Durante este trámite, se realizó entrevista a Beatriz Helena Rendón Ospina (fls. 231-234, cuaderno digital de primera instancia), Notaria Primera del Círculo de Rionegro, quien fue la funcionaria encargada de adelantar la formalización y solemnización del vínculo contractual de la pareja y del testamento de la causante, a través de las escrituras públicas n.º 1661 de 2013 y 210 de 2014. En esta diligencia quedó consignado lo siguiente:

[...] PREGUNTADO. Se menciona en el testamento que la señora María Elda Londoño Cardona no tiene, a la fecha el mismo, unión marital de hecho, ¿a qué se debe esta contradicción teniendo en cuenta sus manifestaciones anteriores? (sic) CONTESTO: **Fue un error en la transcripción del testamento que al leerlo en alta voz ante los testigos y Elda ninguno cayó en cuenta.** PREGUNTADO. Ello es indicativo que a la fecha en la que la señora Elda realizó su testamento si tenía (sic) sociedad marital de hecho. CONTESTO: Si, porque esa escritura fue anterior. (subraya la Sala).

Todo lo anterior da al traste con los argumentos de la recurrente pues, aun cuando el testamento no tiene la potestad de generar algún tipo de cambio sobre el estado civil de las personas, ni ser documento declarativo de la convivencia de una pareja, del dicho de la notaria se evidencia que el estado civil de la causante como una

persona soltera al momento de su suscripción, fue producto de un error involuntario.

Ahora, la recurrente también basa su argumentación en que la convivencia tampoco se ve acreditada a partir de las historias clínicas, pues de ellas solo se extrae que a la causante la acompañaba en el hospital Virgo del Socorro Díaz Suárez, pero esto también lo hacía Guillermo y María Donelia Londoño Cardona.

Al respecto, esta Corporación ha entendido que la convivencia es aquella «[...] *comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva – durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado*» (CSJ SL, 2 de marzo 1999, radicado 11245, CSJ SL, 14 de junio 2011, radicado 31605, CSJ SL1399-2018).

La jurisprudencia laboral ha sostenido, de manera reiterada, que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las particularidades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, debido a *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, siempre que subsistan los lazos afectivos, sentimentales de apoyo,

solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, característicos de la vida en pareja (CSJ SL, 15 de junio de 2006, radicado 27665, CSJ SL, 10 de mayo de 2007, radicado 30141, CSJ SL, 22 de julio de 2008, radicado 31921, CSJ SL, 4 de noviembre de 2009, radicado 35809, CSJ SL, 19 de julio de 2011, radicado 35933, CSJ SL6286-2018, CSJ SL1399-2018).

Llama la atención de la Sala, la apreciación restrictiva que frente al requisito de la convivencia presenta la entidad. Lo anterior, pues pese a que en su ataque afirmó que no reprochaba el enfoque de género aplicado por parte del Tribunal en su sentencia, no pareciera tener en cuenta las distintas circunstancias y particularidades en las que se desarrolló la relación entre la causante y Virgo del Socorro Díaz Suárez.

Lo cierto es que su vínculo es el dos mujeres mayores lesbianas³ que, desde 1998, son pareja; al tiempo que durante su relación se enfrentaron con distintas muestras de violencia y discriminación, incluso con amenaza del uso de arma blanca, por parte de la familia extensa de una de ellas.

De esta manera, la Corte no puede evitar notar que, en realidad, todos los reproches que se le atribuyen al juez de segunda instancia, dirigidos a desvirtuar la convivencia de la litisconsorte con la causante en los últimos cinco años

³ María Elda Londoño Cardona nació el 26 de marzo de 1966 y Virgo del Socorro Díaz Suárez el 13 de enero de 1951.

previos a su fallecimiento, se encuentran atravesados, de manera consciente o no, única y exclusivamente en su relación como pareja del mismo sexo.

Lo anterior toda vez que, pese a que del expediente se evidencia la intención de María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez de crear una vida juntas, apoyarse mutuamente en las distintas etapas de la vida, como por ejemplo la de afrontar una enfermedad agresiva como el cáncer, e incluso sobreponerse a los reparos de su familia; el recurso se fundamenta en reparos tan formalistas, ritualistas e incluso desprovistos de fundamento jurídico, que cabe preguntarse si, de tratarse de una pareja heterosexual, habrían sido formulados.

Todo este panorama no lo puede pasar por alto la Corte pues, en este caso se ven de manera clara los problemas a los que se enfrentan las mujeres y las personas con orientación sexual diversa al momento de reclamar sus derechos en el ordenamiento jurídico, victimizándolas en el otorgamiento de sus derechos y revictimizándolas en su ejercicio.

Previo al fallecimiento de la causante, ambas optaron por mudarse de la casa que compartían con sus hermanos, debido a los conflictos que surgían al interior de la familia. No obstante, por la enfermedad de María Elda Londoño Cardona, decidieron vivir separadas y se llegó incluso a limitar la posibilidad de Virgo del Socorro Díaz Suárez de

compartir con su pareja en sus últimos días de vida, con la cual tenía una relación desde 1998.

Después del fallecimiento de la causante, la discriminación llegó a tal punto de formular una denuncia penal en su contra, lo que a todas luces denota una persecución y discriminación por parte de su familia política.

Pese a que el proceso fue precluido, se presenta una demanda en la jurisdicción ordinaria laboral por parte de un hermano de la causante, con el objetivo de que se declare que no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes concedida previamente por Colpensiones.

En esta, se acepta que entre María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez existió una relación sentimental, pero que la misma fue finalizada cuatro años antes de su fallecimiento el 12 de febrero de 2014. Sin embargo, la formalización y solemnización de su vínculo contractual fue realizada el 23 de julio de 2013.

Posteriormente, contradiciendo lo expresado en el escrito inicial, María Donelia Londoño Cardona, curadora legítima del demandante, en su interrogatorio de parte adujo en el sentido que no tenía conocimiento de la relación sentimental de su hermana con Virgo del Socorro Díaz Suárez.

En este punto, encuentra la Sala necesario advertir además sobre la importancia del lenguaje y su incidencia en los derechos de los grupos históricamente discriminados pues, resulta claro como pese a que en la demanda se reconoce la existencia de la relación sentimental entre la causante y la litisconsorte, en el interrogatorio mencionado la parte demandante se empeña en negarla.

Sin pretender descubrir cuáles fueron las causas de tales acciones, lo cierto es que el hecho de negar la existencia de una pareja del mismo sexo y la orientación sexual de una persona, constituyen formas de discriminación que las personas LGBTIQ+ deben hacerle frente en su vida cotidiana.

El lenguaje crea y determina realidades y, no es posible convivir en una sociedad que niega la existencia y la vida del otro. Lo que no se nombra no existe, y deliberadamente omitir la existencia de una situación o una identidad, tiene como efecto práctico el invisibilizarla y despojarla de todas las consecuencias sociales y jurídicas de su reconocimiento.

En este caso, es claro que la consecuencia de negar una relación sentimental entre María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez, conllevaría inevitablemente a privar a esta última de su derecho a la pensión de sobrevivientes, aun cuando no existen elementos probatorios brindados por el demandante, que

indiquen *con certeza y coherencia* que esta nunca se dio o que finalizó en algún punto.

De hecho, una vez iniciado el presente proceso, la recurrente, por medio de las resoluciones APSUB1278 del 14 de 2019 y SUB187293 del 5 de agosto de 2021, dio traslado al comité de revisión de fraude y posteriormente revocó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pues «[...] se realizó con fundamento en un hecho de fraude».

El anterior acto, solo pudo ser contrarrestado por las acciones legales que esta llevó a cabo para que la prestación no fuera suspendida.

Es así como es posible dilucidar la discriminación de la que fue sujeto María Elda Londoño Cardona y la que, a día de hoy, sigue sufriendo Virgo del Socorro Díaz Suárez. Una discriminación que en algunas ocasiones fue silenciosa, sutil e incluso realizada a través de herramientas dispuestas en el sistema jurídico, creando una situación de violencia familiar e institucional en su contra.

Y es en estos casos donde las y los jueces encuentran un reto en su labor, pues deben ir más allá y ser capaces de reconocer cómo, a través de argumentos que a primera vista parecen jurídicos, lo que se intenta es perpetuar las estructuras de poder que han existido a lo largo de la historia hacia ciertos grupos.

Es aquí donde, más que una mera posibilidad, es imperativo aplicar un enfoque de género y un análisis interseccional, donde se reconozca la identidad de las partes del litigio, las categorías a las que estas responden, y cómo definen su manera de relacionarse con la sociedad y el ordenamiento jurídico.

Así pues, esta Sala no encuentra admisible que, por el simple hecho de que unos familiares nieguen una relación sentimental entre una pareja del mismo sexo a través de sus testimonios, se pueda desconocer la existencia de la misma e incluso llegar a revocar una pensión concedida. Aún más, si se tiene en cuenta que se trataba de una relación de dos mujeres mayores que sufrieron de discriminación por parte de este mismo grupo familiar, como quedó demostrado en el interrogatorio de parte de Virgo del Socorro Díaz Suárez.

Ahora, tampoco resulta aceptable que, por el hecho de que en un tiempo no se encuentra prueba de que la acompañó a la causante en el hospital, se permita deducir que su vínculo finalizó.

Y, es igualmente cuestionable, el querer desconocer lo que, a todas luces es el matrimonio, a partir de una mera interpretación textual y ritualista de su contenido.

De aceptarse otras interpretaciones, se le estaría exigiendo estándares y conductas completamente distintos a las parejas del mismo sexo para demostrar su

convivencia, lo que es inaceptable pues, se reitera, el desarrollo de sus relaciones se encuentra inevitablemente marcada por la discriminación histórica que han vivido.

Es importante agregar que, debido al gran avance y reivindicación que ha existido en los derechos de las mujeres y las personas LGBTIQ+, hoy en día, son diversas las discriminaciones y los alcances de los derechos de estos grupos que hace veinte o treinta años. Así, la experiencia de las mujeres lesbianas en 1998, año en el que Virgo del Socorro Díaz Suárez y María Elda Londoño Cardona empezaron su relación sentimental, es diametralmente distinta que la de hoy en día.

Como se vio, hasta el año 2007, por medio de la sentencia CC C-075 de 2007, se reconocen a las parejas del mismo sexo los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad, y recién en 2008 se permitió que las mismas pudieran tener derecho a la pensión de sobrevivientes (CC C-336 de 2008).

Estos son solo dos ejemplos que permiten dilucidar que esta pareja, durante el transcurso de su relación, fue sujeto de varias discriminaciones no solo por parte de su familia, sino también del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, resulta pertinente traer a colación el caso de Duque vs. Colombia, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) declaró al país responsable por la violación del derecho a la igualdad y no

discriminación de Ángel Alberto Duque, por no haberle permitido acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia, luego del fallecimiento de su pareja, con base en que se trataba de una pareja del mismo sexo.

Es de destacar que el mencionado fallo fue emitido en el año 2016 y uno de los argumentos del Estado Colombiano, giró en torno a que el hecho ilícito internacional había sido subsanado porque, a través de las sentencias de la Corte Constitucional, se había modificado la normativa interna que, a día de hoy, permiten que se paguen pensiones a parejas del mismo sexo, *«por lo que en la actualidad el señor Duque contaría con un recurso adecuado y efectivo para solicitar la pensión de sobrevivencia»*.

Además, frente a la solicitud de la promulgación de una ley que reconozca a las parejas del mismo sexo la igualdad de derechos patrimoniales en materia de pensiones de sobrevivencia, manifestó que la misma era innecesaria debido a que *«[...] hoy existiría plena certeza sobre dicho reconocimiento en el ordenamiento jurídico vigente»*.

Casos como el presente, implican poner en duda lo dicho por Colombia ante la CIDH pues, es claro que no es suficiente con que en el ordenamiento jurídico existan normas y jurisprudencia que reconozcan la igualdad de derechos de las mujeres y las parejas del mismo sexo, en la medida que estos son definidos en el día a día y a partir de

estructuras de poder que muchas veces pueden pasar desapercibidas por la sociedad y los operadores jurídicos.

Por lo anterior, si bien el Tribunal erró al considerar a María Elda Londoño Cardona y Virgo del Socorro Díaz Suárez como compañeras permanentes, no se equivocó al concederle a esta última la pensión de sobrevivientes, toda vez que las pruebas del expediente solo apuntan a la existencia de una relación matrimonial, y a un vínculo desde 1998 a través del cual se brindaron socorro, ayuda y afecto mutuo, incluso después del fallecimiento de una de ellas.

Así, los cargos no prosperan en los términos presentados.

Sin costas en el recurso extraordinario pues, pese a no prosperar, ayudó a advertir el error en que incurrió el Tribunal.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA DONELIA LONDOÑO CARDONA**, en calidad de curadora legítima de

ALIRIO DE JESÚS LONDOÑO CARDONA contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, y al que fue integrada **VIRGO DEL SOCORRO DÍAZ SUÁREZ** en calidad de litisconsorte necesario.

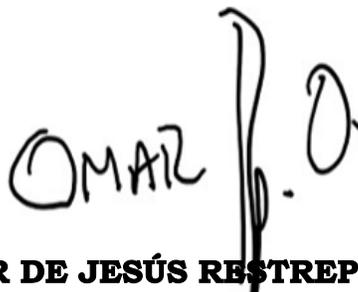
Costas como se indicó en la parte motiva

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Aclaración de voto



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 939E2055D0AB9D01864E816F6283E2E6F5ACEBA052DD7EC2AB11094ADFB4BBD5

Documento generado en 2024-03-22