

050013105 – 007 – 2015 - 01955

<b>RECURSOS DE APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A. Y DE LA SEÑORA ELVIA ROSA LUJÁN PINEDA (MADRE)</b>
--

**PARTES**

- **DEMANDANTES ORIGINARIOS:** JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE (COMPAÑEROS)
- **DEMANDANTE EN EL PROCESO ACUMULADO:** ELVIA ROSA LUJÁN PINEDA (MADRE)
- **DEMANDADO:** AFP PROTECCIÓN S.A.
- **FECHA DE LA DECISIÓN:** 9 DE MAYO DE 2017
- **JUZGADO DE ORIGEN:** LA JUEZ SÉPTIMA LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

**CONTEXTUALIZACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1. A raíz del fallecimiento de **ALEX ESNEYDER ZABALA LUJÁN** el **16 de abril de 2014**, los señores JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE (COMPAÑEROS) como **co-demandantes** presentaron demanda en contra de **PROTECCIÓN S.A.**
2. La AFP contestó esta demanda y propuso como excepción **previa** la de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO (fl. 53-60)
3. En auto del **3 de noviembre de 2016 (Fl. 112)**:
  - SE ordenó la vinculación de la señora ELVIA ROSA LUJÁN PINEDA (madre del causante) como **interviniente ad excludendum**
  - Se advirtió por la Juez que la señora LUJÁN PINEDA en otro proceso, había presentado demanda en contra de PROTECCIÓN con la misma pretensión, cuyo auto admisorio no había sido notificado.
4. Así, mediante auto del **6 de diciembre de 2016** tomó las siguientes decisiones: **(Fl. 114 a 117)**
  - Decretó la **ACUMULACIÓN** de los dos procesos.
  - Ordenó correr traslado de la demanda de ELVIA ROSA a la AFP PROTECCIÓN y a los señores JOHN ALEJANDRO Y MANUEL JOSÉ.
5. **PROTECCIÓN** contestó la demanda instaurada por la madre **(Fl.118-124)**.  
HABIENDOSE NOTIFICADO A ELVIA ROSA la demanda de JOHN ALEJANDRO Y MANUEL JOSÉ y a éstos, la de ella, ninguno CONTESTÓ

DEMANDA DE JOHN ALEJANDRO Y MANUEL JOSÉ (COMAÑEROS) (Fl. 2-5 y 27-30)	DEMANDA DE ELVIA ROSA LUJÁN (MADRE) (Folios 1 a 16 del Cuaderno # 2)	<u>LAS RESPUESTAS DE PROTECCIÓN</u> (Fl. 53-60 – COMPAÑEROS) (Fl. 118 – 124 MADRE)
<b>PRETENDEN</b>	<b>PRETENDE</b>	
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> de manera <b>proporcional</b> por la muerte de su compañero <b>ALEX ESNEYDER</b> , intereses	<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> , los intereses, indexación,	Aceptó la <u>fecha</u> de la muerte, el <u>origen</u> común y que ALEX ESNEYDER dejó causado el derecho a la pensión de

de mora y costas.

#### HECHOS Y ARGUMENTOS RELEVANTES

- ALEX ESNEYDER ZABALA LUJÁN falleció el **16 de abril de 2014** por una enfermedad de origen **común**.
- JOHN ALEJANDRO y MANUEL JOSÉ convivieron en unión marital de hecho con ALEX: el primero desde el año **2006** y el segundo desde **enero de 2004**, es decir, ambos durante **más de diez (10) años**.
- JOHN ALEJANDRO y MANUEL JOSE sabían de la simultaneidad de la convivencia de cada uno de ellos con ALEX, y después, se fueron a vivir juntos los tres: Por más de 7 años compartieron techo, lecho y mesa, presentándose ayuda mutua y una convivencia estable entre los tres, ininterrumpida y hasta el momento de la muerte, **asumiendo el reto de vivir en triada**, teniendo las mismas obligaciones de la vida en pareja
- Es cierto que existe discusión sobre si dos compañeros pueden recibir pensión compartida por el término de la convivencia con el causante, pero en este caso si genera el derecho: **La convivencia fue ininterrumpida por la triada hasta el momento del deceso de ALEX ESNEYDER**
- Y aunque la Ley y la Jurisprudencia frente a esta convivencia simultánea no ha tratado el tema, si se ha avanzado reconociendo derechos a la población homosexual en materia de seguridad social, debiéndose conceder los mismos derechos que a las parejas bisexuales
- JOHN ALEJANDRO y MANUEL JOSÉ solicitaron la prestación a PROTECCIÓN y la AFP dio respuesta el **2 de diciembre de 2014**, indicando que suspende ante la ausencia de elementos probatorios suficientes que certifiquen **la unión marital de hecho con el causante**.

ultra y extra petita y costas

#### HECHOS Y ARGUMENTOS RELEVANTES

- Su hijo ALEX ESNEYDER estaba afiliado a PROTECCIÓN y dejó causados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a una pensión de sobrevivientes.
- ALEX **no tuvo esposa ni compañera o compañero permanente**.
- La madre dependía económicamente de su hijo: Era quien proveía lo necesario para el sustento diario (alimentación, vestuario y demás gastos).
- La dependencia no debe ser total y absoluta **C-111/06 y T-315 de 2011**.
- La demandante nació el 15 de agosto de 1937, es una **persona de la tercera edad (tiene 76 años)** por lo que merece una **especial protección constitucional**.
- JOHN ALEJANDRO Y MANUEL JOSÉ reclamaron la pensión a PROTECCIÓN, pero ellos **constituyeron una unión marital de hecho desde el 3 de noviembre del 2000** como **pareja homosexual**, que se encontraba vigente para la fecha del

sobrevivientes.

Aceptó que el causante es hijo de la señora **ELVIA ROSA LUJÁN**.

**NO SE OPUSO A LA PROSPERIDAD de la pretensión de PENSION DE SOBREVIVIENTES** si a esa conclusión se llega después de valorar las pruebas del proceso, señalando que deben cumplir con la exigencia del término mínimo de convivencia, **bien sea de forma individual o conjunta, como pretenden hacerlo**

#### FRENTE A LAS AFIRMACIONES EFECTUADAS EN LAS DEMANDAS

- Dijo que no le consta la convivencia, **en unión marital de hecho**, que **pudo o no** haber existido, entre dos demandantes y ALEX ESNEYDER; **ni la de DEPENDENCIA ECONÓMICA** de la madre frente al hijo
- La señora **ELVIA ROSA LUJÁN** manifestó que el causante no tenía otra familia
- diferente a la materna, que es la única heredera, y que no existen otras personas con igual o mejor derecho **que ella**
- En razón de **las afirmaciones de la madre sobre DEPENDENCIA ECONÓMICA del causante**, se decidió suspender el reconocimiento de la prestación económica **hasta que la justicia ordinaria decida**
- Es por la contradicción entre ambos grupos de demandantes que se adelanta el proceso, para que se defina a quien o quienes le corresponde la pensión.

deceso de su hijo
-------------------

**SENTENCIA - 3:45:26**

**CONDENÓ**

- A la **PENSIÓN** favor de JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE
- Desde el **16 de abril de 2014**
- En cuantía de **un (1) SMLMV** y en un **50%** para cada uno : **\$13.071.158** de retroactivo para cada uno, calculado hasta el 30 de abril de 2017, con 13 mesadas al año
- **ABSOLVIÓ** de intereses moratorios y **CONDENÓ** a indexación
- **CONDENÓ en COSTAS a la señora ELVIA ROSA LUJÁN**, solo a favor de los **DEMANDANTES**

**NADA SE DIJO FRENTE A DESCUENTOS EN SALUD**

**EL DERECHO A LA PENSIÓN**

- El causante cumple con el requisito de semanas – tiene más de 50 en los 3 años anteriores a la muerte.
- Beneficiarios = los órdenes son **excluyentes**.
- Invoca el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y las sentencias **C336 de 2008, C-029 de 2009, T-911 de 2009, T-051 de 2010, SU214 de 2016 y C-075 de 2015**, para concluir que un punto de vista **constitucional y legal** las personas del mismo sexo **sí** tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes
- Afirma que los demandantes **sí acreditaron el requisito de convivencia exigido por la Ley: Al momento de la muerte y por más de 5 años**, a partir de los siguientes medios de prueba:
  - o **Varias** declaraciones extra juicio ante Notario dan cuenta de **10 años de convivencia** de la **relación poliamorosa**. Estas declaraciones deben valorarse como **prueba documental** y únicamente requieren ratificación si la parte accionada lo solicita – **CPC y CSJ-SL Rad. 46310 del 11 de febrero de 2015**.
  - o Los testigos traídos al proceso fueron personas **cercanas al grupo familiar que decidieron conformar los tres**
  - o A pesar de que los testigos no indicaron una fecha exacta de convivencia, **dos** de ellos dieron cuenta de **10 años: INÉS** informó sobre **4 de esos años** y **GLORIA** fue precisa al indicar que **desde que los conoció en el 2005 los tres convivían**.
  - o Los testigos que trajo la madre al proceso, indicaron que ALEX ESNEYDER se fue de la casa materna más de 5 años antes de fallecer, unos diciendo que se fue de la casa materna y otros,

que se fue a vivir con unos amigos.

- o La señora ELVIA ROSA **confesó** en el interrogatorio de parte que sabía que su hijo era homosexual y que tenía una relación de pareja con los demandantes y que resultó ser homosexual cuando empezó a vivir con ellos, narrando que antes tenía novia.
- o Se aportó un artículo del periódico de ADN (medio local) en el que se entrevistó a la **trieja** y en el que narraron que llevaban **6 años juntos**.
- o Argumenta que la **relación era pública**, lo que se constata al consultar links en **internet**, así como reportajes de la **Revista Semana** y de **El Tiempor**, que son de **acceso público**. En ellos se narra que tenían una **relación poliamorosa**, en los que el causante afirma que era orgulloso de ser homosexual y que tenía una relación poliamorosa con los demandantes.

Se presentan en la sentencia, dos argumentos jurídicos para afirmar la calidad de beneficiarios de los demandantes:

1. **ACOGE un CRITERIO AMPLIO DE FAMILIA, para concluir que la relación poliamorosa se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003:**

- Debe partirse de una premisa = la discusión **no gravita** en que haya sido una relación **homosexual**, sino que era una relación de **tres personas**.
- Sobre la relación de **convivencia** – Ley 54 de 1990 art. 1 = la Unión Marital de Hecho está conformada por una **pareja**, que sin estar casados crean una comunidad de vida permanente y **singular**.
- En nuestro sistema jurídico, o el matrimonio y la convivencia son **monógamos** = por ese elemento de **singularidad**.
- Sin embargo, se argumenta que aunque la Corte Constitucional no se ha referido a este tipo de familias, si ha considerado que el **artículo 42 de la CP** se debe interpretar de acuerdo con las **realidades sociales** y las formas como se presenta la familia, incluyendo así, las **familias de crianza** o las **parejas del mismo sexo**.
- Por esta razón, concluye que si en el proceso se estableció que los demandantes compartían **techo, lecho y mesa**, elementos propios de la convivencia, en un **análisis amplio del concepto de familia** y en respeto de la **libertad de desarrollo personal** y de la opción de quienes consideran que tener una familia con dos o más personas es su modo de vida y es su elección en virtud de su autonomía, no puede el derecho desconocer esa realidad social, al darse los elementos de convivencia.
- Al haberse invocado en la demanda un **tipo especial de familia**, es viable conceder la prestación por esta vía.
- Y **no se afecta el financiamiento del sistema**, porque los actores demandaron de manera conjunta y la pensión se distribuye entre ellos.

2. Si esta interpretación amplia del concepto de familia se considera contraria a la CONSTITUCION o la LEY, de todos modo se acredita la calidad de beneficiarios, por la existencia de una

**convivencia SIMULTÁNEA** entre la trijeja:

- La Ley 797 de 2003 reguló la **convivencia simultánea**
- Por ello, a pesar **del elemento singularidad en las relaciones de pareja (Unión marital de hecho o matrimonio)**, es posible que **existan convivencias simultáneas** entre dos compañeros o entre un cónyuge y un compañero.
- Por esta razón, al presentarse **convivencia simultánea** en una **trijeja**, debe reconocerse el derecho a los demandantes.

**CONCLUSION: BAJO ESTAS DOS HIPÓTESIS JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE TIENEN DERECHO LOS CO-DEMANDANTES COMPAÑEROS A LA PENSIÓN**

- Al ser órdenes **excluyentes**, se releva el Despacho del análisis de las pruebas relacionadas con la dependencia económica de la señora ELVIA ROSA LUJÁN (madre), señalando en todo caso, que si bien la dependencia no es total y absoluta, las pruebas del proceso no permiten afirmar el cumplimiento del requisito

#### INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

- No proceden los intereses moratorios
- CONDENAN a la indexación, indicando **fórmula y criterios**.

#### COSTAS

- Condena en costas a ELVIA ROSA solo a favor de los demandantes

#### RECURSOS DE APELACIÓN

ELVIA ROSA (MADRE) Min. 5:10:35	PROTECCIÓN – Min. 5:19:30
<p>1. Que se <b>REVOQUE</b> la condena de la PENSIÓN a favor de los JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El <b>art. 1 de la Ley 54 de 1990</b> – Uniones maritales de hecho tienen como requisito la <b>singularidad: solo puede ser entre dos personas, no entre tres</b>.</li> <li>- La unión marital de hecho entre 3 o más personas presenta una <b>omisión legislativa</b>.</li> <li>- Desde la <b>Constitución art. 42</b> se consagró un concepto de familia, conformado por <b>un hombre y una mujer</b> y la Corte Constitucional ha aceptado que la unión marital de hecho también puede conformarse por <b>parejas del mismo sexo</b>.</li> <li>- Pero no se puede condenar al pago de la pensión a favor de los demandantes bajo el argumento de que los <b>3</b> tenían una <b>unión marital de hecho</b>, porque en realidad, solo <b>MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO</b> tenían una unión marital de hecho, pero <b>no la tenían con ALEX ESNEYDER</b>.</li> </ul>	<p>1. Sobre los <b>COMPAÑEROS</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El apoderado se <b>adhiera</b> a los argumentos planteados por el apoderado de la interviniente – en lo relacionado con el <b>concepto de familia</b> y la <b>interpretación</b> que de ella debe darse – partiendo del postulado del <b>art. 42 de la CP + art. 1 de la Ley 54 de 1990</b>.</li> <li>- No está <b>clara</b> la <b>fecha a partir de la cual sucedió la convivencia entre los demandantes</b> y el causante</li> <li>- No se probó una <b>fecha exacta de convivencia entre los tres</b>, refiriéndose de manera concreta a la testigo <b>INÉS LUCRECIA</b>.</li> <li>- No puede <b>presumirse</b> por el Despacho que fueron más de 5 años.</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los testigos manifestaron que existía un <b>cuarto(4) integrante</b> del grupo, lo que implicaría que podrían haberse unido y ser <b>4, 5 o 6 personas</b>.</li> <li>- La providencia <b>rompe con el concepto de familia</b> – no se trata de que sean una pareja homosexual – sino porque la sentencia no es coherente con los <b>finés y preceptos constitucionales</b>, por tratarse de <b>tres personas</b>.</li> <li>- Invoca sentencias de la Corte Constitucional de Constitucionalidad, en sede de tutela y de unificación.</li> </ul> <p>2. Que se CONDENE a la pensión a favor de la MADRE:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Está acreditado que es la <b>madre</b> (registro civil de nacimiento) e igualmente la dependencia económica.</li> <li>- <b>C-111 de 2006 y T-315 de 2011</b>, la dependencia no debe ser total y absoluta –</li> <li>- Analiza los testigos para concluir que sí está acreditada la dependencia económica del hijo frente a la madre.</li> <li>- Que se condene a los intereses moratorios, porque se trata de una sanción objetiva.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Y argumenta que también queda en entredicho la convivencia con <b>VÍCTOR PRADA</b>: No está claro si convivió antes o después de la muerte de ALEX ESNEYDER.</li> </ul> <p>2. Sobre la <b>MADRE</b>:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los testimonios fueron parcializados, no fueron concluyentes, fueron contradictorios y de ninguno de ellos puede rescatarse prueba de la dependencia económica.</li> <li>- Señala que si fuéramos estrictos, al fallecer los otros dos hijos, MARLENY o ALBEIRO, tendríamos que decir que la madre también dependía económicamente de ellos.</li> </ul>
--	--

### PROBLEMAS JURIDICOS EN ESTA INSTANCIA

1. Se **CONDENÓ** a **PROTECCION** a pagar a favor de JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE pensión de sobrevivientes por valor de un salario mínimo, distribuida en un 50% para cada uno.
2. De acuerdo con los ARGUMENTOS del recurso de apelación interpuestos por los apoderados de la señora **ELVIA ROSA y de PROTECCION**, el análisis se efectuará en el siguiente orden lógico:
  - En primer lugar, se analizará si resulta acorde a nuestro ordenamiento jurídico, tener como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a quienes afirman haber conformado una **familia en una relación poliamorosa**, que acredita convivencia estable al momento de la muerte del causante y durante más de cinco años.
  - En caso afirmativo, se descenderá al ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO, para verificar si de acuerdo con las pruebas del proceso, se acreditó que para el momento en que falleció ALEX ESNEYDER ZABALA LUJÁN (**16 de abril de 2014**) convivía con JOHN ALEJANDRO y MANUEL JOSÉ, en una relación poliamorosa de manera estable y por más de 5 años
  - Solo en caso de que se concluya que en este caso resulta procedente REVOCAR la pensión de sobrevivientes a favor de JOHN ALEJANDRO y MANUEL JOSÉ, se analizará el derecho de la madre a ser tenida en cuenta como BENEFICIARIA de la PENSION, de acuerdo con los planteamientos de su recurso.

### ANÁLISIS EN ESTA INSTANCIA

1. El **artículo 13 de la Ley 797 de 2003**, reguló en el **literal a)** el derecho a la pensión de sobrevivientes **en forma vitalicia**, del **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 y en el **literal b)**, el derecho a la pensión en **forma temporal**.

2. Debe destacarse, que las expresiones "**compañera o compañero permanente**" fueron declaradas **CONDICIONALMENTE** exequibles mediante sentencia **C-336 de 2008** '*en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las **parejas permanentes del mismo sexo cuya condición fuera acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales***'
3. En relación con los derechos reconocidos a las parejas del mismo sexo, el precedente constitucional ha evolucionado, presentándose un giro importante hace tan solo doce (12) años.

En un primer momento la Corte Constitucional denegó el reconocimiento de los derechos a la familia, a la seguridad social en salud y pensiones, argumentando que las relaciones de los homosexuales no eran asimilables a las de los heterosexuales: **C-098 de 1996**, **T-999 de 2000**, **T-1426 de 2000**, **T-618 de 2000** y **SU-623 de 2001** y **C-814 de 2001**. Negó el reconocimiento de derechos pensionales a parejas del mismo sexo por no estar incluidos dentro de los supuestos de las uniones maritales y del ideal de familia concebido dentro del ordenamiento jurídico.

Así, en **Sentencia T-349 de 2006**, se revisó una acción de tutela interpuesta contra el ISS por denegar la pensión de sobrevivientes. El actor había convivido casi 18 años con su pareja del mismo sexo de manera estable y éste había fallecido por VIH. La Corte Constitucional confirmó la sentencia de instancia que negó la pretensión para reiterar que el régimen legal de la pensión de sobrevivientes no era discriminatorio frente a los homosexuales. Aclaró que el criterio definitorio adoptado por el legislador como condición para el acceso a la pensión de sobrevivientes fue el de **grupo familiar**, motivo por el cual, a pesar de que la **orientación sexual es una opción válida y una manifestación del libre desarrollo de la personalidad** que debe ser respetada y protegida por el Estado, no es equiparable constitucionalmente al concepto de **familia que tiene la Constitución**. Por tanto, la Corte consideró que **las parejas homosexuales estables** eran una **realidad social distinta** y en la que no aparecían **razones objetivas** que justificaran hacerles **extensivo el régimen de especial protección de la familia**.

4. Pero tal como se ha anunciado, este modo de razonar, sufrió un giro trascendental a partir de la **Sentencia C-075 de 2007** que reconoció a estas parejas la **Unión Marital de Hecho**, la cual derivó en el reconocimiento de la correspondiente sociedad patrimonial y en la extensión de otros derechos, deberes y obligaciones en todas las ramas de derecho.

A partir de esta sentencia la Corte cambia su precedente al revisar en una segunda oportunidad la **Ley 54 de 1990**, que fue declarada exequible, "*en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales*", dado que "*es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección, exclusivamente para*

las parejas heterosexuales", fundando el examen en un cambio de referente normativo en virtud de la **Ley 979 de 2005**.

Cabe resaltar de esta providencia, que en ella se afirmó con razón, que resulta discriminatorio que la Ley 54 de 1990 se aplique **sólo a parejas heterosexuales** y excluya las homosexuales, porque la ausencia de regulación del ámbito patrimonial de éstas últimas desconoce los principios de **dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad**, reconociendo así los mandatos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, según la cual: **"Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos."**

5. A partir de esta importante sentencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional inició gradualmente un reconocimiento de **derechos constitucionales** para dichas parejas en el ámbito de la seguridad social: En **salud** con las sentencias **C 521 de 2007, C-811 y T-856 de 2007 y C-336 de 2008**, y en pensiones, con la ya referida **C-336 de 2008**, que se concreta por primera vez en un caso específico en la **T-1241 de 2008**, providencia en la que se recuerda que esta prestación tiene como objetivo **proteger a los seres queridos** que por causa del fallecimiento de la persona que proveía el sustento del hogar quedan en situación de indefensión, bien sea por razones de **tipo económico, físico o mental**. En ese orden, reafirmó que la **Constitución Política de 1991** valora la **diversidad y pluralidad** dentro de una comprensión de la sociedad que **reconoce la realidad homosexual**, *"llevando a la apertura o admisión de nuevas 'opciones' y el reconocimiento de necesidades y carencias, señalando que ese Tribunal Constitucional ha comprobado la existencia de prácticas discriminatorias y la desprotección o 'déficit' de protección de las parejas homosexuales en múltiples ámbitos jurídicos"*.

Esta posición sobre el acceso a la **pensión de sobrevivientes** fue aplicada en providencias posteriores: **T-911 de 2009, T-051 de 2010, T-716 de 2011**

6. Debe señalarse que en la sentencia **C-336 de 2008** se dispuso que la condición de compañero (a) permanente debía ser probada **"mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto"**

Sin embargo, en la **T-051 de 2010**, emitida con efectos **inter comunis**, se analizó el alcance e interpretación que se debe otorgar a tal condicionamiento: Bajo la aplicación del **principio de interpretación pro homine** y del mandato de igualdad consagrado en la Carta Política, partiendo de la premisa que para acreditar la calidad de compañero permanente **para**



**acceder de la pensión de sobrevivientes de las parejas heterosexuales** no se exige acreditar la declaración conjunta ante Notario, se precisó con total claridad que una interpretación restrictiva de esa sentencia impone una carga probatoria imposible de cumplir, porque suele ocurrir **–tanto respecto de parejas homosexuales como de parejas heterosexuales–** que uno de los compañeros permanentes **muere sin que hayan podido acudir ante notario para acreditar la unión**, conllevando al desconocimiento de pruebas pertinentes y conducentes, como **la declaración extraprocesal de terceras personas ante notario**.

La **Corte Suprema de Justicia** también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la materia. En efecto, al decidir tres casos de pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo, la Sala de Casación Laboral no solo acogió un **concepto amplio de familia**, al entender que ella se constituye cuando se conforma una **unión de personas a partir de una manifestación libre y con vocación de estabilidad y permanencia**, criterio del cual derivó que entre los **beneficios del grupo familiar** del afiliado o pensionado que fallece, se deben incluir a las parejas del mismo sexo, sino que se fijó el criterio según el cual, éstos **gozan de libertad probatoria para demostrar la condición de compañero o compañera permanente y el término de convivencia para acceder a este derecho**, en las mismas condiciones que se establecen para las parejas heterosexuales. (SL5524-2016, Rad. 59750 - SL2296-2018, Radicación 62041 y SL1366-2019 Radicación 60491 del 6 de marzo).

7. Ahora, a pesar de la importancia en nuestro ordenamiento jurídico de los pronunciamientos antes referidos en relación con el derecho a la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo, en criterio de la Sala y para efectos del análisis que se impone realizar en este caso concreto, resulta de especial interés la sentencia **C-577 de 2011**, en la que se reconoció que estas parejas son una **forma constitutiva de familia** y, en consecuencia, adquieren la protección y reconocimiento que la Constitución y la ley confiere a esa institución.

El análisis resulta especialmente relevante, porque en ésta sentencia se reitera que el **concepto de familia** responde a **realidades sociológicas heterogéneas**, todas ellas partícipes del **criterio voluntario** contenido en el **artículo 42 de la Carta Política** para su constitución. Así, el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes, señalando que incluso, **la existencia de una pareja**, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional. Por ende, en tanto la existencia de **una pareja** no es consustancial a la institución familiar, **tampoco puede serlo** la orientación sexual de sus integrantes.

Según esta providencia, **la familia constitucionalmente protegida** es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por **la simple voluntad de conformarla**. En ese sentido, la **nota característica de esta institución** es la concurrencia de una **relación de**

**solidaridad y ayuda mutua**, en la que aspectos como el parentesco o la **conformación de parejas** son rasgos que pueden concurrir o no.

A partir de estas precisiones, es que en la providencia se afirma que negar el carácter de familia a una pareja integrada por personas del mismo sexo es una **discriminación injustificada**, contraria **a los derechos fundamentales de sus integrantes**, llega a una conclusión unívoca sobre la materia que en ese momento analizaba: La pareja del mismo sexo, entendida como **comunidad de vida estable** y singular, **es una modalidad de familia constitucionalmente protegida, titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad.**

8. Y este nuevo entendimiento y alcance del **artículo 42** implicó un cambio en la argumentación al momento de analizar el derecho a la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo, distinto al que se había presentado en las T 1241 de 2008, T 911 de 2009 y T 051 de 2010: En efecto, a partir de la sentencia **T-716 de 2011**, se varió el análisis que hasta ese momento se había centrado única y exclusivamente en la **equivalencia** entre las relaciones de **ayuda mutua y solidaridad** con las **parejas de diferente sexo**, pero todo ello, al margen de vincular a las parejas del mismo sexo como partícipes del **concepto de familia**.

Y en ésta providencia se reconoce expresamente que la Corte planteaba un criterio de **"asimilación"** entre la **"pareja del mismo sexo"** y la **"familia conformada por un vínculo heterosexual"**, siendo discriminatoria en cuanto a la aceptación de la condición familiar de la **pareja del mismo sexo**, situación que fue superada desde la sentencia **C-577 de 2011**.

Esta nueva forma de concebir el **derecho a la pensión de sobrevivientes** para una familia conformada por un vínculo homosexual, se reitera en las sentencias **T-860 de 2011, T-357 de 2013, T-151 de 2014, T-327 de 2014 y T-935 de 2014**, entre muchas otras.

9. Y se debe resaltar que esta **interpretación amplia de la noción de familia** contenida en nuestra Carta Política, es la que ha permitido múltiples pronunciamientos posteriores, en sentencias como las **SU-617 de 2014, C-071 de 2015 y C-683 de 2015** en materia de adopción. También la **SU 214 de 2016** con **efectos inter comunis** en la que se tutela el derecho a la celebración de matrimonio ante Notario, o la **T 319 de 2017**, en la que se insiste una vez más, que al abordar el análisis de la familia como institución protegida por la Carta, ese Tribunal ha señalado que no cabe mantener la lectura que tradicionalmente se había realizado del **artículo 42 del Texto Superior** según la cual, la única expresión constitucionalmente reconocida era la **heterosexual y monogámica**, exigencia que choca con las diversas formas de familia que existen en el país, porque la lectura de la Carta debe responder al hecho de que la familia es una **institución sociológica anterior al Estado**, quien no la constituye, sino que **tan sólo reconoce su existencia y**

**evolución**, lo cual no sucedería si se pretende **encajarla forzosamente** en alguna **idea preconstituida** sobre la misma.

10. Pues bien, esta Sala de decisión comparte en su integridad, el criterio que esta Alta Corporación ha defendido según el cual, la defensa del concepto amplio de familia **involucra derechos fundamentales que están relacionados con la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y la dignidad humana**, al garantizar que cada persona pueda optar por una comunidad de vida con quienes mantiene **vínculos de afecto y de solidaridad, partiendo de un postulado primordial**: Bajo el marco de una filosofía de comprensión y tolerancia, como la que inspira la Carta de 1991, los dogmatismos están proscritos, y en su remplazo hay un respeto absoluto por las posturas minoritarias, mientras éstas no afecten el orden jurídico y los derechos de los demás.

*Y es por ello, que la característica predicable de todo tipo de familia, se halla en los elementos de **amor, respeto y solidaridad** en que se funda y por virtud de los cuales se edifica una unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros e integrantes más próximos.*

Y desde esa perspectiva, si la pensión de sobrevivientes tiene por finalidad **proteger al grupo familiar**, que por causa del fallecimiento del causante queda en situación de indefensión, bien sea por razones de **tipo económico, físico, mental o afectivo**, siendo claro que la **Constitución Política de 1991** valora la **diversidad y pluralidad**; no existen razones jurídicas que permitan desconocer el derecho a la pensión, por el hecho de que tres personas ( sin importar el género) hayan decidido conformar una familia de manera estable, ligadas por vínculos de afecto, respeto y solidaridad que inspiran un proyecto de vida en común.

Acreditándose ese componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, que se encuentra en las **parejas homosexuales o heterosexuales**, mal puede pretenderse que la decisión de ese proyecto de vida **sea desconocido para poder acceder a los beneficios y protección de la seguridad social, servicio público y derecho irrenunciable.**

11. En criterio de la Sala, **la regla de decisión** que ofrece la sentencia **C-577 de 2011**, al indicar que **no existen razones jurídicamente atendibles** que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia; **o** que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre parejas heterosexuales; resulta claramente aplicable para un caso como el que hoy se somete a la jurisdicción, **referido a tres personas**, que sin importar el género, han decidido amarse e integrar una familia, debiéndose valorar **de manera objetiva y sin prejuicio alguno**, el componente afectivo y emocional que alienta su

convivencia, componente personal que se encuentra en las uniones de pareja del mismo o diferente sexo; o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.

**12.** La decisión adoptada en primera instancia, ratifica la posición que defiende esta Sala en el sentido de que los jueces debemos actuar con conciencia de inclusión, ratificando el rol fundamental de la justicia para reconciliar nuestras aspiraciones por una sociedad más justa con las realidades de un país que, como toda sociedad, se encuentra en constante evolución. **Afirmar la calidad de beneficiarios de los demandantes a la pensión de sobrevivientes del causante, constituye para la Sala:**

- **En primer lugar**, una expresión clara y contundente del modelo constitucional de 1991 y de un Estado que reconoce **la autonomía del individuo para conformar su propia familia**
- **En segundo término**, el acoger la evolución de los precedentes constitucionales analizados en esta sentencia, en los que se advierte que se ha reparado una inequidad institucionalizada que impedía consolidar el mandato de **familia diversa** contenido en el artículo 42 Superior
- **Tercero**, permite a esta Sala defender la tesis alrededor de la idea de que “la familia está donde están los afectos”, frase contundente del Magistrado Ciro Angarita Barón, citado por la doctora Clara Inés Vargas en el salvamento a la sentencia **SU 617 de 2014**
- **Y en cuarto lugar**, le permite a esta Sala afirmar con total convencimiento, que varias personas, sin importar su sexo, pueden confluir con el ánimo de constituir una sola familia: Una persona puede amar a dos personas a la vez, y los tres entre sí.

**13.** En el documento titulado **RELACIONES POLIAMOROSAS Y DERECHO DE FAMILIA EN CANADÁ** del **INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN CANADIENSE PARA EL DERECHO Y LA FAMILIA** - Preparado por John-Paul E. Boyd en Abril de 2017, se explica en la página 9 que las relaciones bigámicas, poligámicas y poliamorosas comparten la calidad de comprender **más de dos partícipes simultáneamente**. Las relaciones bigámicas y poligámicas implican matrimonios, o para ser más precisos, ceremonias en las que los partícipes pretenden casarse. Las **relaciones poliamorosas no tienen inmersos ritos matrimoniales** que busquen unir a los partícipes entre ellos, a pesar de que estas relaciones pueden claramente incluir una o más parejas que están casadas entre sí.

Y la **página 12**, que **el término poliamor** es una combinación del griego **polus** que significa varios y el latín **amor** que significa amor, y es usado en algunos eventos de manera alterna con el término **polifidelidad** que en lugar de **amor**, toma prestado del latín la palabra **fidelitas**, que significa lealtad o fidelidad. **Como estos términos lo sugieren, las personas poliamorosas**, están o prefieren estar involucradas en más de una relación íntima a la vez, en relaciones amorosas estables y a largo plazo de dos o más personas.

14. Así mismo, en el artículo **EL FUTURO DEL MATRIMONIO POLIAMOROSO: LECCIONES DE LAS LUCHAS DEL MATRIMONIO IGUALITARIO**, de los autores HADAR AVIRAM & GWENDOLYN M. LEACHMAN, publicado en la **REVISTA DE DERECHO Y GÉNERO DE LA UNIVERSIDAD DE HARVARD** Vol. 38. Págs. 297 y 298 se reitera la anterior concepción de POLIAMOR e igualmente, se indica que hay **varios tipos y estructuras de relaciones poliamorosas** entre ellas una **tríada** en el que los **tres miembros de la familia** están involucrados con cada uno de manera amorosa o romántica.
15. La unión entre MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE , JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ Y ALEX ESNEYDER ZABALA LUJÁN es una relación poliamorosa que tiene los componentes de **permanencia y comunidad**, supone el acoplamiento de una identidad como familia que se sustenta en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, y en la realización de un proyecto compartido que redundará en el bienestar de cada uno de los integrantes de esa familia y en el logro de su felicidad, lo que puede ser claramente experimentado por los miembros de una relación poliamorosa, cualquiera que sea el género de sus integrantes.
16. Desde esa perspectiva, la unión entre MANUEL JOSÉ, JOHN ALEJANDRO Y ALEX ESNEYDER constituye una modalidad de familia constitucionalmente protegida, titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad, y como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a cargo del Sistema General de Pensiones.
17. Adicional a lo anterior, si bien en el **inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 797**, se consagró que **"En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo"**, este aparte de la norma fue declarado exequible condicionalmente mediante la sentencia **C-1035 del 2008** *'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'*
18. La razón de ser de esta decisión constitucional, se sustenta justamente en que la pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual **persigue la protección del núcleo familiar** del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte, como **mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar**, resaltando en la providencia, que tal convivencia se encuentra caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, de manera que ocurran al mismo tiempo, la convivencia del causante con el respectivo **cónyuge** y con el **compañero o compañera permanente** durante los cinco años previos a la muerte del causante, excluyendo de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante.

19. Y a pesar de que en la norma no se regula el evento de **convivencia simultánea con dos compañeros permanentes**, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha reconocido en varias oportunidades, todo ello a partir de un hecho evidente: Las situaciones que el legislador describe en la norma no son taxativas, imponiéndose el reconocimiento del derecho a relaciones semejantes, a partir de la finalidad de la prestación (**SL4774-2018, Radicación 64354 – SL1399-2018, Radicación 45779, SL 402 – 2013, Radicación No. 38473**)
20. Desde esta perspectiva, y si en nuestro ordenamiento jurídico se regula el derecho a distribuir la pensión entre **cónyuge y compañero permanente** o entre **dos compañeros permanentes**, cuando cada uno acredita una relación de convivencia con el causante al momento de la muerte y por lo menos cinco años atrás, **conformando hogares diferentes y dos parejas autónomas**; no resulta constitucionalmente aceptable negar el derecho a MANUEL JOSÉ y a JOHN ALEJANDRO, por el hecho de que éstos vivieran simultáneamente, **bajo el mismo techo** y en una relación poliamorosa con ALEX ESNEYDER.
- Sería como afirmar que la única posibilidad de que tuviesen derecho a distribuir esta pensión, estuviera condicionada a que ALEX viviera en techos separados con MANUEL JOSE y con JOHN ALEJANDRO; y que por el hecho de compartir bajo el mismo techo y amarse entre los tres, no están protegidos por la seguridad social.
21. Las anteriores consideraciones para señalar que la Sala no comparte en manera alguna los planteamientos expuestos por el apoderado de la MADRE DEL CAUSANTE, ni en la primera parte de la alegación del apoderado de PROTECCION , que se adhirió a ellos.
22. Ahora bien, el apoderado de PROTECCION argumenta que en este proceso no está **clara la fecha a partir de la cual sucedió la convivencia entre los demandantes** y el causante: Dice que no se probó una **fecha exacta de convivencia entre los tres**, refiriéndose de manera concreta a la testigo **INÉS LUCRECIA** y que no puede **presumirse** por el Despacho que fueron más de 5 años.
23. Analizando la prueba del proceso, en su conjunto, a la luz de lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, y el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, en relación con la acreditación de la calidad de compañero permanente en este tipo de procesos en los que se afirma la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente (**SL5524-2016, Rad. 59750 - SL2296-2018, Radicación 62041 y SL1366-2019 Radicación 60491 del 6 de marzo**), debe la sala efectuar el análisis del acervo probatorio a partir de las siguientes premisas no discutidas:
- ALEX ESNEYDER ZABALA LUJÁN falleció por una enfermedad de origen común –cáncer de estómago- el **16 de abril de 2014**, siendo afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A.
  - Cotizó la cantidad de semanas necesarias para dejar causada la pensión de sobrevivientes – **más de 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte**.
  - JOHN ALEJANDRO y MANUEL JOSÉ (alegando ser compañeros permanentes) y ELVIA ROSA (madre del causante) formularon solicitudes de pensión de sobrevivientes a PROTECCIÓN, habiéndose negado por la entidad.

- Según **escritura pública 02493 del 3 de noviembre del 2000**, ALEJANDRO Y MANUEL constituyeron una sociedad de hecho como pareja sentimental y adquirieron diversos compromisos el uno con el otro (Fl. 22-26).
- Mediante sentencia del **12 de abril de 2016** el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín aprobó el trabajo de partición de herencia del fallecido, en el que se tuvo como **adjudicataria** a la señora ELVIA ROSA LUJÁN PINEDA (Fl. 34 del cuaderno acumulado).

- 24.** En relación con el inicio de la convivencia entre **MANUEL JOSÉ, JOHN ALEJANDRO Y ALEX ESNEYDER**, y su duración, se advierte que la información se recaudó en tres escenarios diferentes: Al interior de este proceso, en las declaraciones extra-juicio ante notario o en las intervenciones que realizaron en el marzo de la investigación adelantada por SERCOIN, a instancias de PROTECCIÓN.
- 25.** Se abordarán inicialmente, las afirmaciones de cada uno de los demandantes en este proceso, en los tres ámbitos:

#### MANUEL JOSÉ

Interrogatorio de parte: Desde el 2000 celebró un evento simbólico matrimonial con ALEJANDRO. Se conocieron ESNEYDER y ALEJANDRO en el coro de la Universidad de Antioquia. Desde el momento en el que ESNEYDER llegó a sus vidas muy rápido se fue a vivir con ellos – casi dos meses después.

Vivieron primero en el barrio SANTANDER y luego en el barrio ROBLEDO LA CAMPIÑA. Nunca estuvieron separados – solo el día en que se graduó ESNEYDER que durmió en la casa de la mamá y las hospitalizaciones. Fueron 10 años de convivencia. Siempre vivieron los tres.

Ante notario declaró el **13 de agosto de 2014** que convivió con ALEX ESNEYDER ZABALA desde el **16 de abril de 2014** y durante **10 años**, aproximadamente **5 años** en el barrio SANTANDER y otros **5 años** el ROBLEDO – VILLA CAMPIÑA (**Fl. 126-128**).

Ante SERCOIN afirmó que en **marzo de 2003** se entera de la infidelidad de ALEJANDRO que convivió con el afiliado fallecido. Luego con el causante surgió una relación de tres y ALEX ESNEYDER llegó a convivir con ellos en **mayo de 2004**. Agregó que en el año 2009 adquirieron la casa en ROBLEDO (**fl. 96**)

Y en el documento denominado **ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN de PROTECCIÓN** realizado a MANUEL aseveró que se conoció con ALEX ESNEYDER en febrero de 2004 y empezaron a hablar los **tres**, para **abril se fueron a vivir juntos (fl. 81 a 82)**.

#### JOHN ALEJANDRO

Interrogatorio: Se conoció con ALEX en el 2002, primero de amistad, y luego inició una relación amorosa entre los dos; **más o menos desde abril de 2004** comenzaron **una relación los tres (3)**. 10 años de convivencia sin separaciones. Finalizando 2012, llegó a la relación VÍCTOR PRADA y eran ya 4.

Ante notario declaró el **12 de agosto de 2014** que convivió en Unión Marital de Hecho con ALEX ESNEYDER desde el **17 de abril de 2004** hasta el fallecimiento suyo (**Fl. 125**).

Ante SERCOIN se anotó que reiteró lo afirmado por MANUEL JOSÉ. Que a pesar de que el causante pasaba más tiempo con MANUEL JOSÉ la convivencia se planteaba entre los **cuatro**. Agregó que ALEX

ESNEIDER se graduó en el **2007 (fl. 96 a 97)**

En la INFORMACIÓN DE SOLICITANTES de PROTECCIÓN indicó que vivía con el afiliado bajo el mismo techo desde el **2004 (fl. 73)**.

En el documento denominado ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN de PROTECCIÓN, ALEJANDRO manifestó que él tenía relación desde el 2000 con MANUEL, conoció a ALEX en marzo de 2003 en la U de A y en **abril de 2004** iniciaron una relación incluyendo a MANUEL **(Fl. 79-80)**.

**ELVIA ROSA LUJÁN – Madre del causante-**

Interrogatorio: Sí conoce a MANUEL y a ALEJANDRO, cuando su hijo (ESNEYDER) estudió en la Universidad – allá se conocieron. Su hijo vino a ser homosexual cuando se hizo amigo de estos pelaos. **Al fallecer su hijo no convivía con ella, convivía con ELLOS**. Su hijo sí le comentó una vez de la relación. ALEX vivía allá, se mantenía allá, pero ellos dos eran casados. Vivía con ellos y a los poquitos días se graduó de la Universidad – reconoce que **estando en la Universidad ya vivía con ellos: él se fue para allá y a los poquiticos días se graduó de la universidad**. Reconoce que los visitó **en la primera casa** y luego en la **segunda**.

Ante SERCOIN manifestó que en el **año 2004** el causante se fue a vivir al barrio SANTANDER y luego al barrio ROBLEDO. Agregó que ALEX ESNEYDER se graduó en el año **2007 (fl. 93-95)**.

- 26.** MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO aportaron al proceso doce DECLARACIONES EXTRA JUICIO ante Notario, de personas que afirman haber presenciado la convivencia de **MANUEL JOSÉ, JOHN ALEJANDRO Y ALEX ESNEYDER** hasta su muerte y por más de **5 años**:

FECHA Y NOTARÍA	NOMBRE DEL (LOS) DECLARANTE(S)	FOL.	DECLARÓ
27 de mayo de 2014 – Notaría 27 de Medellín	HERNANDO MUÑOZ SÁNCHEZ	6	Por espacio de 10 años conoció de trato, vista y comunicación al señora ALEX ESNEYDER ZABALA JULIAN – el estado civil era soltero, con unión marital de hecho con los señores MANUEL JOSÉ BERMUDEZ ANDRADE y JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ y convivieron por espacio de diez (10) años, bajo el mismo techo, de manera continua e ininterrumpida.
Del 21 de mayo de 2014 – Notaría 16 de Medellín	NORALBA LENIS MUÑETÓN	7	Conoce a MANUEL JOSÉ BERMUDEZ ANDRADE desde <b>(fecha promedio) 30 años</b> - - vecinos – como compañero de ALEJANDRO y con <b>UNA UNIÓN DE HECHO (TRIEJA) DE ELLOS CON EL SEÑOR ALEX ESNEYDER</b> .  Se presentaron siempre como trijeja – compartí en la casa de ella – siempre se presentaban como familia – <b>poliamorosa</b>
24 de mayo de 2014 – Notaría 19 de Medellín	DANIEL ANTONIO MACHADO MANCILLA Y JUAN DAVID ARANGO URREA	8- 89	El primero conoce a MANUEL desde hace 23 años compañero U – el segundo desde hace 11 años – MANUEL relación con ALEJANDRO desde hace 13 años y desde hace 10 años una trijeja con ALEX ESNEYDER, convivían bajo el mismo techo como familia, falleció conviviendo con ellos y bajo sus cuidados.
22 de mayo de 2014 – Notaría 7 de Medellín	MARGARITA LUCÍA VALENCIA PIEDRAHÍTA RYBY NELLY ZULUAGA MARÍN	9	Conoce a ALEX por motivos de amistad desde hace 5 años – vivió en unión marital de hecho y bajo el mismo techo en un hogar estable – durante diez (10) años con MANUEL y ALEJANDRO, vivieron juntos hasta el fallecimiento – los 3 asistían de manera total y permanente el hogar.
21 de mayo	<b>CESAR AUGUSTO</b>	10	Conoce de vista, trato y comunicación a ALEX desde hace 10 años



de 2014 - Notaría 7 de Medellín	<b>ALZATE VARGAS</b> <b>ANTONIO JOSÉ</b> <b>RESTREPO</b> <b>FLÓREZ</b>		por amistad. Vivió en unión marital de hecho y bajo el mismo techo – hogar estable, durante 10 años con MANUEL y ALEJANDRO. Vivieron juntos hasta fallecimiento, los 3 asistían de manera total y permanente el hogar.
22 de mayo de 2014 – Notaría 7 de Medellín	<b>INÉS LUCRECIA</b> <b>OSORIO</b> <b>RUBIANO</b>	11	Conoce a ALEX por motivos de amistad desde hace 5 años – vivió en unión marital de hecho y bajo el mismo techo en un hogar estable – durante diez (10) años con MANUEL y ALEJANDRO, vivieron juntos hasta el fallecimiento – los 3 asistían de manera total y permanente el hogar.
22 de mayo de 2014 – Notaría 2 de Medellín	<b>GLORIA</b> <b>EUGENIA RUIZ</b>	12- 88	Conoce de trato y vista a MANUEL desde 1 año 2003 manifestaciones públicas reconoce en su núcleo familiar como compañeros permanentes a ALEJANDRO y con una unión de hecho (trieja) de ellos con ALEX ESNEYDER. DA fe porque se presentaron siempre como trieja, compartí en la casa de ellos y en la mía siempre estaban juntos – se presentaban como familia poliamorosa.
23 de mayo de 2014 - Notaría 27 de Medellín	NATALIA ANDREA GAVIRIA CASTAÑO y KELLY VÁSQUEZ AVENDAÑO	13- 89- 90	Por espacio de 10 años conocimos de trato, vistas y comunicación a ALEX, el estado civil es soltero, con unión marital de hecho. El finado por espacio de 10 años convivió cen unión libre, bajo el mismo techo, en forma permanente, continua e ininterrumpda y hasta el último día de su fallecimiento con sus dos compañeros permanentes MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO. Los 3 asistían conjuntamente el hogar, conformaron casa de habitación en la carrera 96ª no. 65ª-39 en ROBLEDO VILLA CAMPIÑA.
24 de mayo de 2014 – Notaría 7 de Medellín	SORLAY ANDREA AREIZA BUSTAMANTE	14	Conoce de vista, trato y comunicación a ALEX desde hace <b>9 años</b> por amistad. Vivió en unión marital de hecho y bajo el mismo techo – hogar estable, durante 10 años con MANUEL y ALEJANDRO. Vivieron juntos hasta fallecimiento, los 3 asistían de manera total y permanente el hogar.
	ANDRES SEBASTIÁN SATRIANO		Conoce de vista, trato y comunicación a ALEX desde <b>comienzos de 2014</b> por amistad. Vivió en unión marital de hecho y bajo el mismo techo – hogar estable, durante 10 años con MANUEL y ALEJANDRO. Vivieron juntos hasta fallecimiento, los 3 asistían de manera total y permanente el hogar.

27. A pesar de que no se solicitó la ratificación de la prueba por PROTECCION en la CONTESTACION. CUATRO de ellos declararon en el proceso

**ANTONIO JOSÉ RESTREPO FLÓREZ (testigo demandantes)**

Conoce a MANUEL hace **25 años**, a ALEJANDRO hace **20 o 15 años** y a **ESNEYDER** hace **13 o 14 años** (desde la fecha de la declaración).

Es el padrino de matrimonio de MANUEL y ALEJANDRO. Los conoció en la UdeA – el testigo era profesor. Vio que ALEX se volvió amigo de ALEJANDRO y a raíz de un conflicto entre la pareja el testigo conoció a ALEX - que entró en la pareja. MANUEL le contaba sus tristezas al testigo. La relación **amorosa fue por diez años entre los tres (3)** (no recuerda la fecha en la que inició la convivencia). Recuerda la fecha porque primero fue la convivencia, **luego el grado**, las visitas, la enfermedad. El testigo los visitó en los **dos** lugares donde vivieron.

**INÉS LUCRECIA OSORIO RUBIANO (testigo demandantes)**

Vecina de los demandantes en ROBLEDO – LA CAMPIÑA. Desde hace 7 años, van a ser 8 (**conteo de la Sala: aproximadamente desde el 2007**), los conoce. Los conoció a los 3 al mismo tiempo. Venían del barrio Santander.

**CÉSAR AUGUSTO ALZATE VARGAS – (testigo demandantes)**

Amigo personal de MANUEL y por ello de ALEJANDRO y ESNEYDER. Conoció a MANUEL desde el año 95, a ALEJANDRO desde que comenzó a convivir con MANUEL. Y a ESNEYDER desde que comenzó a convivir con ellos.

ALEJANDRO conoció a ESNEYDER y luego MANUEL conoció a ESNEYDER, lo que era relación de ALEJANDRO Y MANUEL resultó ser de los 3. Eran los 3 desde Santander y luego en ROBLEDO – LA CAMPIÑA. No recuerda fechas.

**GLORIA EUGENIA RUIZ RUIZ (testigo demandantes)**

Conoce a MANUEL y a ALEJANDRO desde el **2005** la testigo trabaja con derechos humanos. ESNEYDER convivía con MANUEL y ALEJANDRO desde el **2005 o 2006** que se iniciaron las conferencias de la testigo con MANUEL y ellos. De 2005 a 2010 tuvieron mucho contacto. La testigo tuvo un bebé en 2010 y tuvo situaciones familiares complejas – pero se vieron como tres o cuatro veces – nunca se han dejado de comunicar

28. Y la madre del causante, también trajo al proceso varios testigos, que respecto a la relación de **MANUEL JOSÉ, JOHN ALEJANDRO Y ALEX ESNEYDER**, dijeron:

**RUBIELA DE JESÚS CORREA MORALES** Es vecina de ELVIA ROSA hace 30 años y hace los mandados. Entiende que ALEX vivía con MANUEL y ALEJANDRO – los conoce a ellos dos “de vista”. Vivía allá hacía **cinco años o menos**.

Entrevistada en la investigación de COIN. Conoció al demandante hace más de **10 años** cuando vivía con la madre. Y hace aproximadamente **9 años se fue de la casa** (fl. 102-103).

**HIPÓLITO DE JESÚS ÁLVAREZ MUÑOZ** Es conocido y vecino de ELVIA. Desconoce la relación de ALEX con los co-demandantes. Tampoco conoce la fecha desde la que se fue el causante de la casa materna.

**LUZ GLADIS CANO VALLEJO** - Ha vivido en aptos de la hija de ELVIA ROSA. Conoció al demandante más o menos hace 9 años (**conteo de la Sala:** en 2008) –un tiempo vivió en la casa materna (hasta hace cinco o seis años) y luego se independizó. La testigo se fue para Pereira en el 2008 a cuidar a su madre, se fue como **dos años**. Antes del año 2008 veía a ESNEIDER visitar a la madre.

29. En el informe definitivo de SERCOIN constan las entrevistas realizadas a **MARLENYS, ALBEIRO Y JABETH ZABALA LUJÁN**, tres (3) de los hermanos del causante.

- La primera narró que **no** reconocía a los señores MANUEL JOSÉ, JOHN ALEJANDRO y a VÍCTOR HUGO como compañeros de su hermano porque se entiende que unión marital de hecho es de **dos personas y no de cuatro**.
- El segundo afirmó que su hermano vivía en ROBLEDO con unos **amigos de la universidad**.
- Y la tercera dijo que **los co-demandantes** son **amigos** del actor y que la acompañaron a disponer de sus cenizas.

En el informe también se incluyó lo narrado por **LINA MARÍA RAMÍREZ QUIROZ**, quien informó que hacía más de **cinco años** conocía a ALEX ESNEYDER cuando llegó a vivir su misma unidad en el

BARRIO ROBLEDOS – VILLA CAMPIÑA, en compañía de MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO, que fueron la tercera **familia** que llegó a vivir a esa unidad, y convivieron bajo el mismo techo (**Fl. 103**).

- 30.** Finalmente, reposa en el expediente un artículo periodístico de ADN (Fl. 24) del **8 de febrero de 2011** (esta fecha se incluye cuando esta nota periodística se relaciona como prueba aportada en el informe de SERCOIN – Fl. 98).

En él se narra que MANUEL Y ALEJANDRO fueron pareja 5 años y luego apareció ALEX, y para el momento en que fue escrito, llevaban **6 años juntos los tres**.

- 31.** Contrario a los planteamientos efectuados por el apoderado de PROTECCION, en criterio de la Sala la prueba documental y testimonial previamente referida, permita concluir sin lugar a dudas que la relación poliamorosa y la convivencia estable e ininterrumpida entre MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ, JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ y ALEX ESNEYDER ZABALA LUJÁN se prolongó hasta el momento del fallecimiento de éste último y se perpetuó durante mucho más de **cinco (5) años desde sus orígenes**

- 32.** A pesar de que en la demanda se afirmaron fechas distintas a partir de las cuales MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO comenzaron su convivencia con el causante, en el marco del proceso la prueba permite a la Sala concluir que:

- a. Inicialmente MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO iniciaron una relación de pareja, formalizando su vínculo mediante escritura pública del **3 de noviembre del 2000**.
- b. Luego, aproximadamente en el año **2003**, ALEJANDRO conoció ALEX ESNEYDER por ser ambos miembros del coro de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y entre ellos se presentó un romance.
- c. Pero los **tres (3)** decidieron tener una relación poliamorosa y en **abril del año 2004** comenzaron a vivir bajo el mismo techo, en el BARRIO SANTANDER, aspecto corroborado por la madre del causante en el interrogatorio de parte y en la investigación adelantada por PROTECCIÓN S.A. a través de SERCOIN.
- d. Mientras residían en el BARRIO SANTANDER, ALEX ESNEYDER se graduó en la Universidad en el año **2007** y en el año **2009**, los tres se fueron a vivir al barrio ROBLEDOS - LA CAMPIÑA, donde residieron hasta que éste falleció el **16 de abril de 2014**.
- e. Los testigos traídos al proceso por MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO gozan de total credibilidad para la Sala, son personas que presenciaron directamente la existencia de la relación y el vínculo entre ellos con el causante, visitaron a la **familia** en diversas ocasiones, las dos residencias que tuvieron, en los barrios SANTANDER y ROBLEDOS – LA CAMPIÑA.
- f. Y en relación con los planteamientos efectuados por el apoderado de la señora ELVIA ROSA LUJÁN, en relación con la formalización del vínculo entre MANUEL JOSÉ y JOHN ALEJANDRO, baste señalar que de acuerdo efectuado in extenso, a lo largo de esta

providencia, ésta circunstancia en manera alguna desvirtúa el inicio de una convivencia posterior entre ellos dos con el fallecido, que perduró hasta el momento de su muerte

Respecto a la providencia que aprobó el trabajo de partición de herencia, lo cierto del caso es que al margen de que la señora ELVIA ROSA LUJÁN figure como **adjudicataria**, en este Proceso Ordinario Laboral lo que se discute es quiénes ostentan la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, marco jurídico que tiene una naturaleza y finalidades distintas a las del derecho sucesoral, así como al de la conformación de la Unión Marital de Hecho, aspecto ampliamente analizado en la sentencia **SL2296-2018, Radicación 62041** del 20 de junio de dicho año

**33.** Es el conjunto de CONSIDERACIONES precedente, el que lleva a la Sala a CONFIRMAR la decisión adoptada en primera instancia y ACTUALIZAR la CONDENA AL RETROACTIVO PENSIONAL , respetando los parámetros y criterios que fueron definidos en la primera instancia, y no discutidos por las partes:

- Pensión de 1 salario mínimo mensual vigente, distribuida en un 50% para cada uno
- 13 mesadas al año – **una mesada adicional**
- Fecha de causación del retroactivo: **16 de abril de 2014**
- Liquidación hasta el mes de mayo de 2019, fecha de la sentencia
- Se ordenará a PROTECCION seguir pagando a partir del 1 de junio de 2019, una mesada equivalente a 1 salario mínimo mensual vigente, distribuido en un 50% para cada uno, sin perjuicio del derecho de acrecimiento a que hubiere lugar
- Se ADICIONARÁ la sentencia, en el sentido de que PROTECCION descontará al momento de pagar el retroactivo, lo referente a los descuentos en salud, para destinarlos al Sistema General de Salud

**RETROACTIVO PARA MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE y para JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ**

<b>AÑO</b>	<b>VALOR 50%</b>	<b>MESADAS</b>	<b>SUBTOTAL</b>
<b>2014</b>	\$ 308.000	9,5	\$ 2.926.000
<b>2015</b>	\$ 322.175	13	\$ 4.188.275
<b>2016</b>	\$ 344.727	13	\$ 4.481.451
<b>2017</b>	\$ 368.859	13	\$ 4.795.161
<b>2018</b>	\$ 390.621	13	\$ 5.078.073
<b>2019</b>	\$ 414.058	5	\$ 2.070.290
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 23.539.250</b>

- 34.** Como el recurso de APELACION de la señora ELVIA ROSA LUJÁN no sale avante, se le CONDENAN a pagar a cada uno de los DEMANDANTES en COSTAS en esta instancia. La suma por concepto de AGENCIAS EN DERECHO es de \$200.000 para cada uno.
- 35.** Como el recurso de APELACION de PROTECCION no sale avante, se le CONDENAN a pagar a cada uno de los DEMANDANTES en COSTAS en esta instancia. La suma por concepto de AGENCIAS EN DERECHO es de \$1.000.000 para cada uno

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, decide:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la **Juez Séptima Laboral del Circuito de Medellín**, el **9 de mayo de 2017**

**SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO**, porque el valor a pagar a favor de **MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE** por concepto de retroactivo pensional causado entre el **16 de abril de 2014 y el mes de mayo de 2019**, asciende a la suma de **\$ 23.539.250.**

A partir del mes de **junio de 2019**, **PROTECCION** le seguirá pagando una mesada pensional equivalente al 50% de un salario mínimo mensual vigente, sin perjuicio del acrecimiento a que hubiere lugar, en relación con el derecho reconocido a **JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ**

**TERCERO: MODIFICAR el numeral TERCERO**, porque el a pagar a **JOHN ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ** por concepto de retroactivo pensional causado entre el **16 de abril de 2014 y el mes de mayo de 2019**, asciende a la suma de **\$ 23.539.250.**

A partir del mes de **junio de 2019**, **PROTECCION** le seguirá pagando una mesada pensional equivalente al 50% de un salario mínimo mensual vigente, sin perjuicio del acrecimiento a que hubiere lugar, en relación con el derecho reconocido a **MANUEL JOSÉ BERMÚDEZ ANDRADE**

**CUARTO:** Se ADICIONA la sentencia, porque se AUTORIZA a PROTECCION que al momento de pagar el RETROACTIVO PENSIONAL a cada uno de los demandantes, se efectúe el descuento por aportes en salud, para que los gire a favor del SISTEMA GENERAL DE SALUD

**QUINTO:** Se CONDENAN en costas de la SEGUNDA INSTANCIA a la señora ELVIA ROSA LUJÁN, Pagará a cada uno de los DEMANDANTES por concepto de AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$200.000 para cada uno

Se CONDENAN en costas de la SEGUNDA INSTANCIA a PROTECCIÓN. Pagará a cada uno de los DEMANDANTES por concepto de AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$1.000.000 para cada uno

**ANA MARIA ZAPATA PEREZ**

**MARTHA CECILIA SANCHEZ RODRIGUEZ**

**MARIA PATRICIA YEPES GARCIA**