CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL5524-2016
Radicación n.° 59750
Acta 14

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.,** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 10 de octubre de 2012, en el proceso que instauró **ALEXANDER ALZATE VALENCIA** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

El demandante ALEXANDER ALZATE VALENCIA llamó a proceso a PROTECCIÓN S. A., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de julio de 2009, en su condición de compañero permanente del afiliado fallecido Gonzalo Ernesto Murillo. Pidió además, los intereses moratorios causados por las mesadas dejadas de cancelar, junto con el pago indexado de estas últimas.

En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario, baste señalar que como fundamento de las súplicas, el actor expuso que su compañero falleció el 22 de julio de 2009, y en consecuencia, el 5 de marzo de 2010 elevó solicitud de pensión de sobrevivientes ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S. A., la cual, mediante oficio del 16 de marzo de 2010, le manifestó que para el estudio de su pedimento, debía presentar declaración juramentada por parte de la pareja, donde se expusiera el tiempo de conviviencia, o en su defecto, que allegara sentencia judicial donde se hubiera dado el reconocimiento de la unión marital de hecho.

Así mismo, el demadante agregó que fue compañero permanente del señor Gonzalo Ernesto Murillo durante 6 años, hasta la fecha de su muerte, compartiendo con este, cama, mesa y lecho, brindándole apoyo y ayuda mutua. Agregado a esto, relató que en el momento en que se presentó la muerte de su compañero, éste se encontraba vinculado a la demandada, y estaba realizando aportes para acceder a una pensión por parte de la entidad.

La sociedad administradora, al dar respuesta a la demanda, aceptó que el demandante elevó solicitud y el contenido negativo de la respuesta; dijo no constarle la fecha del fallecimiento ni la convivencia, por lo que debían ser probadas; se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que «*En efecto, no es posible producir una sentencia de condena en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones a cargo de Protección S. A., porque el señor ALEXANDER ALZATE VALENCIA no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, en primer lugar, porque no ha presentado una reclamación pensional ajustada a la ley y en segundo lugar porque no ha acreditado la calidad de beneficiario del afiliado fallecido*».

Formuló las excepciones de petición antes de tiempo, ausencia de los requisitos legales, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 23 de marzo de 2012, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S. A., a reconocer y pagar al señor ALEXANDER ALZATE VALENCIA, pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, desde el 22 de julio de 2009 fecha del fallecimiento del afiliado Gonzalo Ernesto Murillo, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, junto con las mesadas adicionales, reajustes e incrementos de ley. De igual forma, condenó en costas a la parte demandada en pro de la accionante en un 90%, y como agencias en derecho fijó la suma $8.670.510,oo a cargo de la misma entidad y en favor del demandante.

III.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En virtud de la apelación interpuesta por la demandada, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial Manizales, el cual mediante sentencia del 10 de octubre de 2012 confirmó íntegramente la de primer grado.

A los efectos del presente recurso extraordinario, se ha de indicar que el Tribunal estimó que el conflicto jurídico se circunscribía al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y que de conformidad con la apelación, el pronunciamiento debía versar específicamente sobre la

norma aplicable para dirimir el derecho en controversia, y la prueba exigida para demostrar la calidad de compañero permanente del demandante.

En consecuencia, consideró que la norma aplicable era el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, por ser la normatividad vigente al momento de la muerte del afiliado, y luego de referirse a las sentencias de esta Sala CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 20 abr. 2003, rad. 24137; y de la Corte Constitucional CC C-336/08; CC C-075/07, y CC C-521/07, plasmó como fundamento de su decisión:

> *Allende la anterior remembranza jurisprudencial se desprende, contrario a lo expuesto por la recurrente, que para demostrar el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiario o beneficiaria de una pensión de sobrevivientes, quien aduzca la calidad de compañero o compañera permanente, como es el caso del señor Alexander Alzate Valencia, no requiere allegar sentencia judicial en la que se reconozca y declare que sustuvo una unión marital de hecho con el causante, pues basta demostrar la calidad de compañero permanente de ese afiliado al momento de su deceso, con la antigüedad señalada en la normativa aplicable, es decir 5 años, y a través de todos los medios de prueba autorizados por el artículo 51 del código de procedimiento laboral y de seguridad social, como en efecto lo hizo el accionante, conforme se infiere de la prueba testimonial obrante a folios 45-47, 51-55 ib.*

Seguidamente, el juzgador *Ad quem* expresó que la prueba testimonial acreditaba que el demandante convivió con el afiliado fallecido Gonzalo Ernesto Murillo, por un tiempo superior a 5 años continuos, antes de la muerte, por lo que el requisito legal estaba cumplido.

Más adelante asentó el Tribunal:

> *... el fondo accionado exigió al petente que debía anexar a su solicitud, una sentencia judicial que declarara la existencia de la unión marital de hecho, o una declaración ante notario realizada por la misma pareja en la cual manifestaran desde qué fecha convivían juntos, requisitos extraños al derecho de la seguridad social en materia de pensiones como la de sobrevivientes, los cuales, dicho sea de paso, fueron instituidos por la sentencia C-521 de 2007 únicamente para efectos de la afiliación al sistema de salud de los compañeros o compañeras permanentes de parejas homosexuales, pero que no deben exigirse para la acreditación de la convivencia en tratándose de solicitudes pensionales como la sub lite, pues para ello existe libertad probatoria en los términos del art. 51 del código de procedimiento laboral y de seguridad social, como se dejó anotado con anterioridad.*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y

Cesantías PROTECCIÓN S. A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica del demandante Alexander Alzate Valencia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Manifiesta el impugnante que el propósito del recurso es *«... que la H. Sala case la providencia acusada. Luego, se pide que revoque la sentencia de primer grado para que, finalmente, se absuelva a Protección S.A. de todo lo pedido en su contra».*

Con tal fin formula un único cargo, el cual fue oportunamente replicado, así:

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía directa, *«por la aplicación indebida de los artículos 13, literal a), de la Ley 797 de 2003 y 51 del Código de Procesal del Trabajo y por la infracción directa de los artículos 43, 45 y 48 de la Ley 270 de 1996, 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable al tenor de lo dispuesto por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo,*

61 de ese mismo Código Procesal del Trabajo y 230 y 243 de la Constitución Política.»

Para demostrarlo trae apartes de la sentencia C-336 de 2008, de los cuales importa relatar los siguientes:

"5.2 La condición de compañero (a) permanente debe 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; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico".

"8.3 En efecto, para acceder a la pensión de sobrevivientes las parejas del mismo sexo deben acreditar dicha condición en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para parejas heterosexuales".

De lo anterior, concluye:

... es clarísimo que la Corte Constitucional otorgó el derecho a beneficiarse con la pensión de sobrevivientes originada en la muerte del compañero o compañera permanente del mismo sexo siempre y cuando su 'CONDICIÓN SEA ACREDITADA EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN LA SENTENCIA C-521 DE 2007 PARA LAS PAREJAS HETEROSEXUALES, es decir, mediante declaración expresa ante notario y la cual no puede ser sustituida por otro medio probatorio en la medida en que el más

alto juez constitucional, en la dicha sentencia C-521, utilizó la frase 'La condición de compañero (a) permanente DEBE ser probada mediante declaración ante notario...'.

Posteriormente, reproduce el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, y expone:

... es evidente que el fallador de segunda instancia estaba en la ineludible obligación de dar obediciencia a lo señalado en la parte resolutiva de la providencia C-336 de la Corte Constitucional (en concordancia con lo establecido en la C-521 de 2007) atendiendo a lo previsto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 243 de la Carta Magna que dispone que 'Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.'

3- Sin embargo, al examinar con detenimiento el expediente es de la mayor simpleza concluir que brilla por su ausencia la declaración ante notario que han debido rendir los señores Murillo y Alzate Valencia para acreditar su condición de pareja permanente, documento que era requisito sine qua non para que el citado señor Alzate Valencia estuviera legitimado para beneficiarse con la pensión de sobrevivientes impetrada, racalando que el cumplimiento de esa exigencia era inexorable e insustituible ...

Así mismo, expresa:

Es irrefragable, entonces, que en forma obcecada y tozuda el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 13, literal a), de la Ley 797 de 2003 al rehusarse a exigir la prueba irremplazable de la convivencia del señor Murillo con el señor Alzate de conformidad

con lo dispuesto por la Corte Constitucional tras el examen de exequibilidad que le practicó a esa norma (específicamente en lo relativo a la refrendación de la vida en común con vocación de permanencia de la pareja homosexual), con lo que de paso quebrantó de manera deliberada lo pregonado por los artículos 48 de la Ley 270 de 1996 y 243 de la Constitución Política.

Finalmente, termina su discurso alegando que:

... es obvio que el juzgador ad quem no podía dar por demostrada la convivencia permanente entre los señores Murillo y Alzate a través de cualquier medio probatorio (como, por ejemplo, los testimonios) dado que la única prueba válida y eficaz para acreditarla, según decisión de la Corte Constitucional con efectos de cosa juzgada constitucional, era, como se ha repetido hasta el cansancio, la declaración que hubiera realizado la pareja ante un notario y la que, se reitera, jamás se allegó al proceso, con la fatal consecuencia de que lo perseguido por el señor Alzate no pudiese prosperar como ha debido comprenderlo el Tribunal.

VII. RÉPLICA

El demandante opositor pone de presente que debe existir completa claridad acerca de que la sentencia C-336 de 2008 no exige como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la declaración de unión marital de hecho ante notario firmada por el causante y el solicitante.

Agregado a lo anterior, advierte que la remisión hecha por la parte resolutiva de la sentencia C-336 de 2008 a la providencia C-521 de 2007, en el sentido de exigir como

condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la declaración de unión marital de hecho ante notario firmada por los dos integrantes, fue pensada para solicitar la afiliación en salud, y no puede aplicarse en el caso de pensión de sobrevivientes.

Finalmente, el opositor solicita que se reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes, por haberse reunido los requisitos exigidos por la ley para acceder a ella.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Recuerda la Sala que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de dar viabilidad al estudio de fondo, pues de lo contrario, el recurso extraordinario está condenado al fracaso por desconocimiento del debido proceso.

Se observa en el *sub lite* que el desarrollo del cargo estuvo encaminado en realidad, a criticar al juzgador de segunda instancia, en razón a que tuvo por acreditada la condición de compañero permanente del demandante respecto del afiliado fallecido con una prueba diferente a la declaración ante notario donde la pareja hubiera expresado *«la voluntad de conformar una familia de manera permanente»*. En ese orden de ideas, la acusación estuvo mal dirigida, puesto que cuando se le increpa a la sentencia del *Ad quem* el haber dado por establecido un hecho con un

medio probatorio distinto al previsto en la ley, por exigir ésta una determinada solemnidad, la senda adecuada para encauzar el ataque es la indirecta por error de derecho con arreglo al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.- No obstante lo anterior, aún si se pasaran por alto los dislates de técnica, el cargo de todas maneras no tiene vocación de prosperidad, porque no le asiste razón al censor cuando enarbola que «*para demostrar la condición de compañero o compañera permanente en tratándose de parejas homosexuales*», y el requisito de convivencia que exige el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para efectos de la pensión de sobrevivientes, sólo es admisible la prueba de declaración ante notario, como si existiera una solemnidad *ad sustantiam actus* para demostrar ese hecho.

Para la Corte tal argumentación resulta equivocada, puesto que en materia social, en principio, el legislador ha reconocido a los jueces libertad probatoria para formar su convencimiento, salvo en los eventos en que la misma ley exija una solemnidad en el acto o en la prueba (artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) situación que no presenta respecto de la demostración de la condición de compañero (a) permanente, ni del término de convivencia para efectos de la pensión de sobrevivientes.

Ha precisado la jurisprudencia de esta Sala que dentro del ámbito de la seguridad social:

la condición de compañero (a) permanente, tratándose de una situación que se origina en un conjunto de circunstancias que permiten determinar la decisión responsable de conformar un grupo familiar con vocación de estabilidad, sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, sin que se pueda acudir como sí acontece con el matrimonio, a una formalidad ... (Sentencia CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36999).

En otras palabras, la condición de compañero (a) permanente no se adquiere por una declaración formal ante notario, ni por ninguna otra ritualidad, sino por el devenir cotidiano de la pareja que comparte su vida con la intención de conformar una familia por la voluntad responsable de hacerlo, en los términos del artículo 42 de la Constitución Política.

Se deriva entonces, tal condición, de esa convivencia establecida de manera responsable con miras a integrar una familia y que existe según la Sala, cuando entre los miembros de la pareja estén presentes el *«acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia"* (CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560).

Importa aquí acotar que la evolución jurisprudencial en el ámbito de la seguridad social, ha permitido la construcción de un criterio de convivencia con identidad propia, acorde con la finalidad de las prestaciones por

muerte que es la protección del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, y que exhibe desapego frente a la noción de *"unión marital de hecho"* que en el campo civil trae la Ley 54 de 1990.

Para la prueba de la condición de compañero (a) permanente y demostración de la convivencia tiene establecido la jurisprudencia que se aplica el principio operante en materia laboral de libertad probatoria reconocida a los jueces de esta especialidad por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues no ha previsto la ley solemnidad alguna o prueba *ad sustantiam actus.*

Sobre el tema dijo la Sala en sentencia CSJ SL, 6 mar. 1998, rad. 9890, criterio reiterado en la CSJ SL, 30 ene. 2007, rad. 28121:

> *La convivencia de dos personas es un hecho objetivo que no requiere solemnidad para conformarse y por supuesto que la inscripción exigida en el artículo 33 del Decreto 3.170 de 1.964 (acuerdo 155 de 1.963) no es un acto necesario para que aparezca o desaparezca, como hecho objetivo, la realidad de la convivencia.*
>
> *Resulta claro pues, que la inscripción referida no origina acto necesario para la validez del hecho de la convivencia. Por tal razón no tiene naturaleza de prueba ad substantiam actus, que es la excepción consagrada en el artículo 61 del C.P.L. para la aplicación del régimen general de libertad probatoria. Dado lo anterior, cuando el Tribunal apreció demostrada la convivencia*

mediante pruebas diferentes a la inscripción del artículo 33 del acuerdo 155 de 1.963, no incurrió en su violación, pues no tratándose de prueba ad-substantiam actus la ley lo exoneraba del constreñimiento a tarifa legal alguna. Entonces resulta acertado la utilización del régimen probatorio ordinario.

3.- Ahora bien, aceptar el razonamiento del censor atinente a que el miembro sobreviviente de una pareja del mismo sexo, sólo puede acreditar la condición de compañero (a) permanente del afiliado o pensionado fallecido, por medio de declaración ante notario, sería avalar un criterio de interpretación discriminatorio frente a las parejas heterosexuales que como se vió, les ha sido reconocida libertad probatoria en ese campo.

Sería inadmisible introducir como criterio de diferenciación para efectos de la prueba de la convivencia que otorga la condición de compañero (a) permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes, que se trate de parejas del mismo sexo, quienes estarían sometidas a reglas distintas para demostrar la vida en común, lo cual alteraría la igualdad de trato que merecen frente a las parejas heterosexuales, sin que medie justificación objetiva alguna.

Consentir ese entendimiento, conllevaría desconocer el contenido mismo de la seguridad social como derecho fundamental irrenunciable y que debe ser garantizado a todas las personas en igualdad de condiciones, a voces del artículo 48 de la Constitución Política, siendo de recibo diferenciaciones únicamente cuando estén justificadas a la

luz del ordenamiento superior. No puede olvidarse que la esencia de la seguridad social y su razón de ser, es amparar al ser humano frente a las contingencias que lo afectan para garantizarle una calidad de vida acorde con la dignidad humana, derecho que no podría verse menoscabado o desconocido sobre una consideración discriminatoria originada en la orientación sexual del individuo. La Corte Constitucional en sentencia CC C-075/07 precisó que la diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometida a un *«control constitucional estricto»* y que la categoría *«orientación sexual»* es un *«criterio sospechoso de diferenciación»*.

Dentro de los principios fundantes de nuestro Estado social de derecho, tal como se consagran en el artículo 1° de la Carta Magna, están el respeto a la dignidad humana y la solidaridad de las personas que lo integran; y el artículo 13 ibídem garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley quienes *«gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica»;* y este último precepto conmina perentoriamente al Estado a promover *«las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados»*.

En la perspectiva de aplicación de esos mandatos superiores, debe la Sala interpretar que cuando la

Constitución en el artículo 42 consagra el derecho que tienen las personas a constituir una familia, debe entenderse que dicha garantía debe ser reconocida y amparada no sólo a las parejas heterosexuales sino también a las del mismo sexo que tengan *«la voluntad responsable de conformarla»*.

La Corte Constitucional en la sentencia CC C-577/11 en una relectura que efectuó del artículo 42 de la Constitución Política, acogió un criterio amplio de familia que incluye también las parejas del mismo sexo, cuando conforman la unión como una manifestación libre y con vocación de estabilidad y permanencia. Asentó esa Corporación:

> *De conformidad con lo indicado en otros apartes de esta providencia, la sola pareja que libremente manifiesta su consentimiento o se une con vocación de permanencia es ya una familia, así en el matrimonio como en la unión marital de hecho que, tradicionalmente y para distintos efectos, ha sido aceptada como familia aún sin descendientes, luego la situación no puede ser distinta en el caso de las personas homosexuales que conforman una unión estable.*
>
> *La convivencia sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, así como en la realización de un proyecto compartido que redunde en el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia y en el*

logro de su felicidad, todo lo cual es experimentado por los miembros de una unión homosexual y por todo aquel que forme parte de una familia, cualquiera sea su conformación.

La presencia en las uniones homosexuales estables del elemento que le confiere identidad a la familia más allá de su diversidad y de las variaciones que tenga su realidad, su concepto y su consecuente comprensión jurídica, las configura como familia y avala la sustitución de la interpretación que ha predominado en la Corte, debiéndose aclarar que, de conformidad con el artículo 42 superior, los vínculos que dan lugar a la constitución de la familia son naturales o jurídicos y que el cambio ahora prohijado ya no avala la comprensión según la cual el vínculo jurídico es exclusivamente el matrimonio entre heterosexuales, mientras que el vínculo natural solo se concreta en la unión marital de hecho de dos personas de distinto sexo, ya que la 'voluntad responsable de conformarla' también puede dar origen a familias surgidas de vínculos jurídicos o de vínculos naturales.

La igualdad de trato entre las uniones de personas del mismo género y las heterosexuales también ha sido predicada por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, que en reciente fallo CSJ SC17162-2015, donde analizó los efectos retrospectivos de la Ley 54 de 1990 señaló que debían ser aplicados de la misma manera a ambas relaciones. Dijo textualmente la alta Corporación:

13.- En resumen, los fines proteccionistas y altruistas, que inspiraron el enfoque jurisprudencial de esta Corte sobre los efectos retrospectivos de la Ley 54 de 1990, son en un todo predicables respecto de las consecuencias de la sentencia C-075 de 2007, en relación con uniones entre personas del mismo sexo

iniciadas antes de ese pronunciamiento de constitucionalidad y que se disolvieron después, lo que de ninguna manera se vislumbra lesivo de derechos de terceros, como si se tratara de una intromisión en la manifestación de la voluntad, porque lo que antaño no reconoció el derecho es el resultado de los hechos continuos y permanentes de esas coaliciones integradas por quienes se venían brindando apoyo y socorro mutuos.

Por ende, frente a una cuestión jurídica que de alguna manera se presenta análoga a la que en su momento analizó la Corte para las parejas heterosexuales, la respuesta ha de ser igual; valga decir, que el reconocimiento contenido en la providencia C-075 de 2007 para las del mismo sexo, aplica retrospectivamente frente a lazos que persistieron aún luego de esa determinación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 26 de febrero de 2016, en el caso Duque Vs. Colombia señaló que:

la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

Más adelante precisó esa Corte que:

En lo que respecta al derecho a la pensión de las parejas del mismo sexo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha indicado que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda, o tenga por efecto, anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social.

Adujo también en dicha providencia, que la existencia de una normatividad interna que no permitiera el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, *«era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación»*.

En ese orden de ideas y de conformidad con los criterios expuestos, cuando las reglas de la Ley 100 de 1993 protegen el grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece con la prestación de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual con solidaridad, comprende también a las parejas del mismo sexo quienes, por ser el ámbito de la controversia que aquí se desata, gozan de libertad probatoria para demostrar la condición de compañero (a) permanente y el término de convivencia para acceder al derecho en los

mismos términos establecidos para las parejas heterosexuales.

4. Finalmente, argumenta el recurrente que la Corte Constitucional, en sentencia CC C-336/2008, determinó que la única prueba válida para acreditar la vida en común de las parejas del mismo sexo, para acceder a la pensión de sobrevivientes, era la declaración ante notario. No obstante, el Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos posteriores ha expresado que esta sentencia debe leerse en el sentido de la declaración ante notario no es una condición para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y, que por el contrario, el miembro supérstite de una pareja del mismo sexo, goza de todos los medios probatorios como las uniones maritales de hecho heterosexuales, verbi gratia, sentencias CC T-592/10, CC T-051/10, CC T-716/11, CC y T-860/11.

Por las razones anteriores, no prospera la acusación.

Dado que hubo réplica, las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de $6'500.000,oo. Por Secretaría tásense las demás costas.

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 diez (10) de octubre de dos mil doce (2012) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALEXANDER ALZATE VALENCIA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A..**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

M.P JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijó el auto

06 MAY. 2016

Bogotá, D.C.

8:00 am

M.P JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D.C. 2 MAY 2016 Hora: 5pm

Secretario

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se desfija el auto

Bogotá, D.C. 2 MAY 2016

5:00

DINORA DURAN NORIEGA
SECRETARIA