El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

# SALVAMENTO DE VOTO

Magistrada que salva voto: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Providencia: Sentencia del 14 de noviembre de 2017

Radicación No. : 66001-31-05-01-2015-00526-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante MARÍA DEISY GRAJALES GONZALEZ

Demandado: COLPENSIONES

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Supúlveda

Tema: APLICACIÓN PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS RELACIONES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO: Como quiera que en este asunto interviene una mujer que además reconoce una relación sentimental lésbica, al presente asunto hay necesidad de aplicarle perspectiva de género, amén de que la comunidad LGTBI hace parte de la cláusula de no discriminación del artículo 13 de la Constitución, lo que de suyo obliga a realizar acciones afirmativas en pro de la actora a efectos de no vulnerar su derecho a la igualdad material. Una de esas acciones afirmativas consiste en flexibilizar la valoración probatoria. Otra acción afirmativa es tener en cuenta que el género tiene dos características: Es espacial y es temporal, características que también deben considerarse cuando se trata de la comunidad LGTBI, de manera que no puede hacerse a un lado el contexto fáctico, ni el sitio donde se desarrollaron los hechos, ni la época y la edad de las personas involucradas, ora como partes, ora como testigos.

Con mi acostumbrado respeto, me aparto de la decisión de las mayorías con base en los siguientes argumentos:

Como quiera que en este asunto interviene una mujer que además reconoce una relación sentimental lésbica, al presente asunto hay necesidad de aplicarle perspectiva de género, amén de que la comunidad LGTBI hace parte de la cláusula de no discriminación del artículo 13 de la Constitución, lo que de suyo obliga a realizar acciones afirmativas en pro de la actora a efectos de no vulnerar su derecho a la igualdad material. Una de esas acciones afirmativas consiste en flexibilizar la valoración probatoria. Otra acción afirmativa es tener en cuenta que **el género tiene dos características: Es espacial y es temporal, características que también deben considerarse cuando se trata de la comunidad LGTBI**, de manera que no puede hacerse a un lado el contexto fáctico, ni el sitio donde se desarrollaron los hechos, ni la época y la edad de las personas involucradas, ora como partes, ora como testigos. Respecto al contexto fáctico, existen varias circunstancias a tener en cuenta, todas debidamente probadas en el proceso, así:

1. La causante es una mujer que murió a los 76 años, de manera que cuando supuestamente empezó la relación sentimental con la demandante tenía aproximadamente **62 años**. De acuerdo a todos los testimonios, ella fue **MONJA** e incluso **madre superiora del convento Santa Catalina de Cartagena**, como lo expresó GERARDO SANTA PIEDRAHITA (hermano de la causante) y se observa en la fotocopia del carnet del Centro de Evangelización y Catequesis de Manizales (folio 36) y en la transcripción de la investigación administrativa (folio 4). Aunque no se sabe el grado de escolaridad que tuvo, el hecho de haberse desempeñado como monja y madre superiora es un indicio de que era una persona instruida. A través de la sentencia del 28 de octubre de 20111 (folio 112 y ss), del Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Primero Laboral del Circuito de Pereira, se le reconoció la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición (Acuerdo 049 de 1990), lo que a las claras indica que trabajó antes y después de la vigencia de la ley 100. De la prueba documental y del interrogatorio de parte la demandante se infiere que la causante renunció a su vocación de Monja más o menos en el año 1985 para cuidar a su madre que estaba enferma, aunque siguió trabajando hasta febrero de 2010 (folio 115), y posteriormente se demoró en obtener la pensión de vejez, toda vez que en un principio fue negada por el ISS y tuvo que recurrir a la justicia para su reconocimiento. No se sabe a ciencia cierta cuantos hermanos tuvo, pero dos de ellos viven actualmente en la casa donde residió la causante e incluso acudieron a este proceso como testigos; se tiene indicios de un tercero que vive en el extranjero y era quien ayudaba con los gastos de la enfermedad de la madre. La fallecida no tuvo hijos ni se le conoció pareja distinta a la demandante.
2. Por su parte la actora cuenta en la actualidad con 57 años, lo que quiere decir que para cuando comenzó la susodicha relación estaba alrededor de los 43 años. Fue casada pero se separó hace aproximadamente 17 años, de cuya unión nació su única hija que en la actualidad supera los 24 años. Es una mujer pobre, de bajo grado de escolaridad, por lo general se ha desempeñado en oficios domésticos o en la ética del cuidado (cuidar ancianos), dos oficios históricamente discriminados y mal remunerados. Se conoció con la causante porque eran vecinas de barrio. Aproximadamente a los 3 años de haberse separado de su esposo, se fue a vivir a la casa de la causante para ayudarle a cuidar a la madre. A partir de esa circunstancia, según dan cuenta todos los testigos, se empezó una relación sentimental entre las dos.
3. La casa de habitación de la causante: Era la casa paterna; allí vivían aquella y su madre y posteriormente llegó JAVIER SANTA PIEDRAHITA (hermano de la causante y testigo en este proceso). Según una de las testigas (¿???) la casa tenía 6 habitaciones pero no se sabe a ciencia cierta cuál era el destino de cada pieza. Con todo, de las declaraciones se infiere que en una de las habitaciones pernoctaba la madre, en otra JAVIER y en otra tanto la causante como la demandante, compartiendo la única cama que había en ella. Después de la muerte de la causante, la demandante continuó viviendo en esa casa y también llegó a ella GERARDO SANTA PIEDRAHITA (otro hermano de la causante).
4. Los dos hermanos de la causante son mayores de 60 años, AMPARO MANZANO BORJA es mayor de 69 años y CARMEN LEONOR COBBO es mayor de 50 años.
5. Históricamente la sociedad colombiana es HOMOFÓBICA, razón por la cual las relaciones de parejas del mismo sexo aún sigue siendo clandestina, especialmente para aquellas poblaciones que ya superan los 50 años, quienes vienen de una generación en la que la homofobia era mucho más marcada y la censura social y familiar muchísimo más severa. Esta es una circunstancia que no puede perderse de vista en el análisis de este asunto.

De cara al anterior contexto fáctico, lo primero que debe decirse es que era muy difícil para la causante, siendo una exmonja, aceptar social o familiarmente su condición homosexual, de manera que no es extraño que la relación fuera clandestina o que no se la hubieran comentado a nadie, y que de ella se dieron cuenta los dos hermanos de la causante y las dos vecinas por los siguientes indicios:

1. Llama la atención que existiendo 6 habitaciones en la casa, ellas hubieran decidido pernoctar en la habitación de la causante en donde además había una sola cama, que compartía la pareja, situación que fue declarada por todos los testigos. La frase de la demandante de “*que vivían en la misma habitación porque no había más”* no tiene la contundencia necesaria para desvirtuar el contexto fáctico, especialmente porque incluso en la casa vivía también un hermano de la causante, lo que de suyo indica que efectivamente la casa contaba con varias habitaciones.
2. Los hermanos de la causante, uno de los cuales vivía en la casa durante los hechos objeto de este proceso, son personas mayores de 60 años, provenientes de un hogar muy religioso y conservador, pues precisamente la fallecida fue monja, de manera que resulta contrario a la lógica y las buenas costumbres que en este proceso se hubieran prestado para mentir sobre una situación que además los avergüenza, como lo expresó GERARDO SANTA. Las reglas de la experiencia enseña que los familiares se alzan en pro de su familiar muerto y no en su contra, como se insinúa en el proyecto al no darles credibilidad a sus dichos. Ni siquiera por sentimientos de gratitud, un hermano que hace parte de una sociedad y una familia homofóbica, se atrevería a calificar a su hermana como lesbiana, si en realidad no lo hubiera sido, máxime cuando en su juventud aquella fue monja y madre superiora ante la sociedad.
3. Viviendo uno de los hermanos en la casa de la pareja, no era difícil que en algún momento hubiera sorprendido a la pareja teniendo manifestaciones de cariño, o que lo hubiera hecho la propia madre, como lo narra JAVIER SANTA.
4. El afecto en las parejas homosexuales, pese a los esfuerzos que hagan termina siendo evidente a los ojos de los demás, quien por indicios pueden darse cuenta de ello, como ocurrió en este caso, donde al parecer era un secreto a voces que Mélida y Deisy eran pareja, pues dormían en la misma cama, se acompañaban permanentemente e iban a todos lados juntas, como narran todos los testigos.
5. Es cierto que Deisy llegó a la casa de la demandante como ayudante en el cuidado de la madre, y muy seguramente dichos servicios se los pagaban, como era su obligación. Pero en cuestión de parejas, la ley no exige que se demuestre la dependencia económica, como se dice en el proyecto, sino que simplemente se demuestree la convivencia durante los últimos cinco años. la dependencia económica es para los padr4es, los hijos y los hermanos inválidos. Muchas relaciones de parejas heterosexuales se inician porque uno de ellos, generalmente la mujer llega en calidad de empleada a la casa. No se porqué se le da tanta importancia a este hecho en contra de la demandante, cuando precisamente ese hecho debe valorarse en su favor, pues fue el que generó la relación sentimental.
6. La siguiente frase me resulta demasiado exagerada y desconoce la dinámica de cualquier familia:

*“Es del caso traer nuevamente a colación lo dicho por la actora al absolver el interrogatorio de parte, al indicar “mi hija quedó con una tía mía, todo el día estaba conmigo, pero en las noches donde mi tía, porque no quería que ella se diera cuenta, ya grandecita le conté”, para analizarlo concordantemente con las manifestaciones de los hermanos de la fallecida en el sentido que las sorprendieron besándose o acariciándose; pues si bien en su calidad de familiares podían ingresar abiertamente a la casa, de hacerlo durante el día[[1]](#footnote-1), no debían percibir esas muestras de cariño o afecto, porque la aludida menor se encontraba en ese lugar y, según lo expuesto por la actora, al no querer que su hija se diera cuenta, debía abstenerse de exteriorizar los actos de amor hacia la señora Mélida Santa. Ahora, en caso de que las visitas fueran nocturnas, se encontraba el espacio de la habitación donde pernoctaban, lo cual seguramente les generaba total privacidad; de tal modo que tampoco resultan verosímiles sus manifestaciones”.*

Si una madre dice que todo el día permanece con su hija, no se puede tomar exegéticamente pues, muy seguramente la hija estudia y varios momentos del día está fuera de casa. Me sorprende realmente la valoración de la frase de Deisy y todas las inferencias que se hacen a partir de allí. En mi opinión es hilar muy fino con tal de desconocer un derecho.

1. Es una verdad de a puño que Deisy no solo vivió en la casa de Mélida como cuidadora de la madre sino como compañera permanente, dos condiciones que no son incompatibles sino todo lo contrario.
2. Resulta un contrasentido decir que este asunto se analizó bajo la perspectiva de género, considerando la época en que se desarrolló la relación de pareja y la condición de monja de la causante, cuando en realidad se desconoció todos eso, llegando incluso a insinuar que todos los testigos se confabularon para armar una tetra en pro de los intereses de la actora, con lo cual se viola el principio de la buena fe de todos ellos.

En consecuencia, debió confirmarse la sentencia de primera instancia.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON**

**Magistrada**

*Fecha ut supra*

1. Como lo hacía Gerardo Santa Piedrahita, pues indicó que “todos los días por la mañana yo iba a la casa”. [↑](#footnote-ref-1)