El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-002-2018-00029-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: María Nelly Sepúlveda Jaramillo

Demandado: Colpensiones y Luz Elena Buriticá

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: PENSION DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SEPARADA DE CUERPOS DE HECHO / REQUISITOS / LEY 797 DE 2003 / EVOLUCION JURISPRUDENCIAL / CONVIVENCIA / CINCO AÑOS EN CUALQUIER ÉPOCA.**

Sabido es que, por regla general, la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en que se produce el deceso del afiliado o del pensionado, por ende, como quiera que el óbito del asegurado en este asunto se produjo el 13 de octubre de 2015, indefectiblemente la norma que regula el caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Dicha disposición normativa establece en sus literales a) y b) que la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia –mínimo– durante los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

La convivencia ha sido entendida como aquella que se predica de quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, esto es, acompañamiento espiritual permanente, el apoyo económico y la vida en común…

Adicionalmente, el legislador contempló varios supuestos fácticos que pueden presentarse en torno a la realidad social, para regular casos de convivencia simultánea o de existencia de varios beneficiarios de la prestación pensional…

… acorde con la reciente postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que este juez plural comparte, se tiene que, a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, al cónyuge con unión matrimonial vigente y separación de hecho, le basta con acreditar la convivencia de 5 años con el afiliado o pensionado en cualquier época. (…)

… evaluado en conjunto el material probatorio que obra en el expediente, la Sala considera que no es mucho lo que hay que agregar a lo argumentado por el A Quo en su decisión al fulminar una sentencia absolutoria respecto de la totalidad de pretensiones de la demanda, al no encontrar elementos de prueba que de manera clara, suficiente, concluyente y convincente permitan colegir la convivencia del causante con la aquí demandante durante por lo menos 5 años en cualquier época…

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

A pesar de compartir la decisión de confirmar la decisión de primer grado, se hace necesario aclarar mi voto, dado que la ponente llegó a la determinación de confirmar el derecho de la cónyuge a la pensión de sobrevivencia bajo el requisito expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consistente en que únicamente se requiere 5 años de convivencia en cualquier tiempo.

Es en este último aspecto que aclaro mi voto, para lo cual resalto la sentencia de constitucionalidad C-515/2019…

Decisión de constitucionalidad que implica para los eventos de un cónyuge separado de hecho acreditar: i) convivencia con el causante “más” (sic) de 5 años en cualquier tiempo, ii) la separación de hecho y iii) que se encuentre vigente la sociedad conyugal, sin exigirse lazo de familiaridad hasta la muerte.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Siendo las……………… de la mañana del día 21 de mayo de dos mil veinte (2020),  la Sala  cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, conformada por los magistrados que a continuación se presentan ……… y quien les habla Alejandra Maria Henao Palacio, quien preside la Sala, se constituye en audiencia pública y virtual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 del CPTSS y 103 del C.G.P., en el marco de PLAN DE JUSTICIA DIGITAL Y LITIGIO EN LÍNEA, debido al aislamiento social obligatorio, ordenado por el Gobierno Nacional para combatir la propagación del Covid-19.

Ésta audiencia tiene por objeto resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte activa contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por María Nelly Sepúlveda Jaramillo contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la señora Luz Elena Buriticá Tobar, tramitado bajo el radicado único nacional No. 66001-31-05-002-2018-00029-01.

… … … …

IDENTIFICACIÓN DE LOS ASISTENTES:

Para el efecto se realiza el registro de asistencia con todos los presentes solicitándoles que durante la audiencia sólo activen el micrófono en el momento que van a intervenir, en aras a preservar la calidad del sonido.

Demandante y su apoderado (especificar dirección de correo electrónico):

Demandado y su apoderado (especificar dirección de correo electrónico):

Ministerio público (especificar dirección de correo electrónico):

Se deja constancia por la Sala que la correspondiente identificación de los apoderados de las partes fue allegada por correo electrónico institucional y que en efecto corresponden a las personas que acaban de presentarse.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende que se condene a la entidad de seguridad demandada a reconocer y pagar en forma vitalicia el 100% de la sustitución pensional generada con el deceso del señor William Alfonso Ramírez Cifuentes a partir del 14 de octubre de 2015. Igualmente, que se condene a la señora Luz Elena Buriticá a reconocer y pagar cada una de las mesadas pensionales que reclamó y que por ley le corresponden en su calidad de cónyuge supérstite, más las costas del proceso a su favor. Como pretensión subsidiaria solicitó la indexación de las condenas.

Como sustento a esas pretensiones expone que contrajo nupcias con el señor William Alonso Ramírez Cifuentes el 30 de julio de 1977 conviviendo en forma ininterrumpida y continua por espacio de 38 años, en cuyo seno procreó un hijo. Afirmó que el cónyuge falleció el 13 de octubre de 2015, teniendo la calidad de pensionado por vejez. Indicó que el 17 de febrero de 2017 se presentó ante Colpensiones a reclamar la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de Resolución SUB 28663 del 3 de abril de 2017, argumentando que la prestación le fue reconocida a **Luz Elena Buriticá**, quien fue la única que se presentó a reclamar en el mes de noviembre de 2015.

Respuesta a la demanda.

Admitida la demanda, **Colpensiones** dio respuesta a través de apoderado judicial, en la que se opuso las pretensiones al considerar que la demandante no se apersonó de la tarea de acreditar la convivencia con el causante por el lapso mínimo exigido en la ley. En su defensa, propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”, ver folios 35 a 41.

Por su parte, la señora **Luz Elena Buriticá Tobar** contestó a través de apoderada judicial, indicando que no es cierto que el causante estuviera pensionado, pues ostentaba la calidad de afiliado del sistema. Se opuso a las pretensiones aduciendo que fue ella quien convivió en unión marital con el causante desde el año 1983 hasta la fecha del deceso, y que procrearon un hijo que tiene en la actualidad 28 años de edad Excepcionó de fondo “Inexistencia del derecho” y “Prescripción”, ver folios 49 a 57.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 9 de agosto de 2019, mediante la cual ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas por la señora María Nelly Sepúlveda Jaramillo. Al efecto, declaró que la codemandada Luz Elena Buriticá Tovar, **en calidad de compañera permanente** del causante William Alonso Ramírez Cifuentes, es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión a su deceso, a quien ya le había sido reconocida la prestación pensional por vía administrativa. Como fundamento de su decisión, advirtió que las pruebas testimoniales que se recaudaron en el proceso, no llevan al convencimiento necesario respecto al tiempo en que convivió la pareja, pues los testigos incurren en inconsistencias e imprecisiones en sus relatos que le restan credibilidad. No así respecto de la situación de la co demandada Luz Elena Buriticá, quien el A Quo estimó que arrimó al proceso la prueba idónea para demostrar que por lo menos desde el año 1990 y hasta el momento del deceso del causante, la pareja convivió en calidad de compañeros permanentes.

Condenó en costas a la parte vencida y a favor de las demandadas en un 50% para cada una.

**III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial de la parte activa interpuso recurso de apelación, indicando básicamente que la decisión no se ajusta a derecho por cuanto la actora es la cónyuge legitima del causante desde que contrajeron matrimonio hasta el deceso, que se demostró que la pareja convivió durante 38 años por lo que debe accederse a las pretensiones de la demanda, sin desconocer el derecho que le asiste a la codemandada Luz Elena Buriticá, con quien el causante convivió simultáneamente.

**Del problema jurídico.**

La Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Acreditó la demandante María Nelly Sepúlveda Jaramillo, en calidad de cónyuge supérstite del causante, los requisitos necesarios para ser tenida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante William Alonso Ramírez Cifuentes?*

*En caso positivo, ¿Hay lugar a condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional e intereses moratorios?*

**IV. ALEGATOS DE INSTANCIA**

………………………

Reanudada la audiencia y analizadas las alegaciones de los apoderados judiciales, que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala en proyecto registrado por la ponente, se procede - previa autorización a los demás integrantes de la Sala de decisión y apoderados a apagar sus cámaras si así lo desean - a proferir decisión de fondo teniendo en cuenta las siguientes,

**IV. CONSIDERACIONES**

**Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 797 de 2003**

Sabido es que, por regla general, la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en que se produce el deceso del afiliado o del pensionado, por ende, como quiera que el óbito del asegurado en este asunto se produjo el **13 de octubre de 2015**, indefectiblemente la norma que regula el caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Dicha disposición normativa establece en sus literales a) y b) que la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia –mínimo- durante los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

La convivencia ha sido entendida como aquella que se predica de quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, esto es, acompañamiento espiritual permanente, el apoyo económico y la vida en común, o aún en aquellos eventos en que por situaciones especiales de salud, de trabajo o cualquier otra no pueden compartir el mismo espacio físico, puesto que esas solas circunstancias no sirven para desdibujar la comunidad de vida o la vocación de convivencia como pareja (ver sentencia SL 793 del 13 de noviembre de 2013, radicación 47031, entre otras)

Adicionalmente, el legislador contempló varios supuestos fácticos que pueden presentarse en torno a la realidad social, para regular casos de convivencia simultánea o de existencia de varios beneficiarios de la prestación pensional, a saber: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente durante los últimos cinco años anteriores al deceso, según la norma, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, declarándose condicionalmente exequible en el entendido que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la prestación debe dividirse divide en proporción al tiempo convivido con este y (iii) cuando no existiendo convivencia simultánea, existe una separación de hecho del cónyuge con vínculo matrimonial vigente, y además, el causante establece una nueva relación de convivencia y concurre un compañero (a) permanente, caso en el cual la convivencia de cinco años que exige la norma para el cónyuge potencialmente beneficiario de una cuota parte, puede ser cumplida en cualquier tiempo, pues debe entenderse que durante ese lapso entregó parte de su existencia a un proyecto de vida en común y contribuyó a la construcción del derecho pensional, ver sentencias SL de la CSJ del 29 de noviembre de 2011, rad. 40055 y SL, del 24 enero de 2012, rad. 41637. De ahí, que a partir de ese momento, de manera reiterada e invariable[[1]](#footnote-1) se haya admitido que la convivencia entre cónyuges puede ser acreditada en cualquier tiempo.

Con posterioridad, La Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL12442 de 2015, argumentó que dicha hermenéutica no respondía al imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido; que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca; y que en ese orden, el amparo a los cónyuges separados de hecho, únicamente es concebible, cuando quien reivindica el derecho merece la protección por haber mantenido vivo y actuante el vínculo de familia, mediante la comunicación, el auxilio mutuo u otras expresiones de su vigencia, más allá del rompimiento de la convivencia.

Sin embargo, tal condición fue revaluada nuevamente de manera reciente por la colegiatura de cierre de esta especialidad.

En efecto, en sentencia CSJ SL5169 de 2019, reiterada entre otras, en sentencias SL100 y SL229, ambas de 2020, expresamente indicó la Corte que la vigencia de los lazos familiares no son un requisito para que el cónyuge separado de hecho acceda a la pensión de sobrevivientes: **primero;** porque no está consagrado como tal en la disposición que regula este supuesto; **segundo;**  porque “de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”; **tercero:** porque resulta contrario a los principios de igualdad y equidad de género; y **cuarto**; porque de esta manera no se invisibilizan las circunstancias que rodean la cesación de la vida en comunidad entre esposos, las cuales, precisamente, son las que habilitan el rol del juez como intérprete de la norma frente a escenarios no previstos por el legislador.

En conclusión, acorde con la reciente postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que este juez plural comparte, se tiene que, a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, al cónyuge con unión matrimonial vigente y separación de hecho, le basta con acreditar la convivencia de 5 años con el afiliado o pensionado en cualquier época.

**Caso concreto**

No ofrece motivo de controversia en el proceso, los siguientes hechos: **(i)** el fallecimiento del señor William Alonso Ramírez Cifuentes el día 13 de octubre de 2015 (fl.8); (**ii)**  que María Nelly Sepúlveda Jaramillo y William Alonso Ramírez Cifuentes contrajeron matrimonio católico el 30 de julio de 1977, el cual carece de notas marginales o inscripción de actos o providencias que desdigan la vigencia del vínculo jurídico o de la sociedad conyugal, (ver f.9); **(iii)** que producto de dicha unión procrearon a Carlos Andrés Ramírez Sepúlveda, quien nació el día 17 de septiembre de 1979 –fl.14-; (**iv**) que el señor Ramírez Cifuentes dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme se desprende de la Resolución GNR 416589 del 23 de diciembre de 2015 (fl 63); **v)** que Colpensiones a través de la Resolución antes citada, le reconoció la prestación a la señora Luz Elena Buriticá Tobar, en calidad de compañera permanente y **(vi)** que la aquí demandante el día 17 de febrero de 2017 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago de la prestación, solicitud resuelta de manera negativa mediante la Resolución SUB 28663 del 3 de abril de 2017 –fl.10-.

La recurrente solicita en su alzada, que le sea reconocida la prestación pensional referida, aduciendo que en calidad de cónyuge supérstite legítima del afiliado fallecido, demostró haber convivido con este hasta el momento de su deceso.

Pues bien, en aras a resolver el recurso de apelación de la activa, la Sala analiza la prueba obrante en las diligencias. En primer lugar se analiza el interrogatorio de parte, en el que se observa que la demandante insistió en que convivió con el causante en la Cll.18 No.23-30 del Barrio Boston, desde que contrajeron matrimonio y hasta el momento del deceso de aquel; que procrearon un hijo; que tuvo conocimiento de que su cónyuge tenía otra mujer, pero que solo conoció a Luz Elena Buriticá en el velorio de su esposo, quien falleció de un tumor en la cabeza. Refirió que este trabajó primero en “Vapesa” y luego en “Zarpollo” actualmente “San Marino; que ella era independiente en salud desde hacía 30 años y que cree que su esposo tenía como beneficiaria a la otra señora. Refirió que había días que su esposo se ausentaba de su casa, sin embargo, más adelante aceptó que este vivía en una casa del Barrio Bosques de la Acuarela en Dosquebradas, la cual fue cedida ante notaria al hijo extramatrimonial de su esposo. Indicó que este siempre estuvo al pendiente de ella, para un cumpleaños o una reunión, que respondía económicamente por su manutención; que desconoce si estaba o no pensionado; y que cuando falleció estaba en la casa de bosques de la acuarela, que le dio una hemorragia cerebral al día siguiente falleció.

De otra parte, se escucharon las declaraciones de las señoras Martha Lucia Zapata Arbeláez y María Gabriela Hurtado Cifuentes. La primera, refirió que la demandante antes de casarse vivía en casa de la mamá y que una vez se casó se fue a vivir con el causante en una vivienda diagonal a la de su madre. Relata que más o menos a los tres años la demandante regresó a vivir donde la madre y ya con su hijo Carlos Andrés; que ella veía que el causante entraba a esa casa, pero que desconoce si él vivía allí junto a la demandante y si dormía o no con ella, pero que siempre estuvo pendiente de ella y que la *visitaba* con frecuencia. Indicó que en el año 84 ella –la declarante- se fue a vivir a otro lugar, y que para ese momento la demandante ya se encontraba viviendo donde la mamá, donde permanece actualmente, pues allí tiene un apartamento aparte dentro de la casa, y vive además con dos hermanos solteros y sin hijos. Refirió además que el causante fue vecino y que por tal motivo compartían como amigos, sin embargo, desconoció cuál fue la causa de la muerte y no asistió a sus honras fúnebres.

Por su parte, la declarante María Gabriela Hurtado Cifuentes señaló que conoce a la demandante de toda la vida, por razones de vecindad, que aquella se casó con el causante hace aproximadamente 38 años, pero que no recuerda donde se fueron a vivir. Más adelante, indicó que la demandante siempre ha estado en la casa de la mamá, que siempre la ha conocido ahí, que el causante nunca ha faltado con ella; que para el momento del deceso de este la demandante vivía donde la mamá, y que desconoce el lugar donde el causante vivía, pese a que veía que visitaba mucho a la demandante. La declarante en su relato posteriormente se contradice al indicar que la pareja vivía en la casa de la madre de la actora y que él algunas veces se ausentaba por que “los hombres son raros”. Al preguntársele por el hijo de la pareja manifestó que este vivía en la casa con la mamá, pero después manifestó que estuvo viviendo unos días con el papá. Finalmente, refirió que desconocía qué enfermedad tenía el causante y quién fue la persona que lo cuidó durante la misma, y que además tampoco asistió a las honras fúnebres.

Analizadas las pruebas recaudadas necesario es concluir que la demandante María Nelly Sepúlveda Jaramillo no convivió bajo el mismo techo con el señor William Alonso Ramírez Cifuentes como se afirma en la demanda o por lo menos no durante el tiempo que allí se alude, pues pese a que los declarantes intentaron favorecer a toda costa los intereses de la parte activa, indicando que el causante nunca se separó de su esposa y que fueron pareja hasta el momento deceso, lo cierto es que, el asunto concreto que debía probarse, que lo es la convivencia por lo menos por 5 años en cualquier tiempo, no puede ser extractada de manera nítida de tales declaraciones, pues no sólo no dan razón del tiempo efectivo de convivencia, sino además que las contradicciones en las que incurrieron a lo largo de las declaraciones les hacen perder credibilidad.

Nótese que los declarantes se limitaron a señalar que veían al causante en la casa de la madre de la actora y que por eso asumían que vivía allí pero, posteriormente aceptaron no saber dónde vivía éste en realidad; las declarantes desconocían detalles de su estado de salud en general, aun cuando era evidente según las fotografías y las declaraciones aportadas por la contraparte, que a raíz de un accidente que este sufrió, tenía un problema grave en una de sus extremidades inferiores; adicionalmente desconocían cuál fue la causa de la muerte y no asistieron a sus honras fúnebres, pese a que afirmaron tener cercanía por razones de amistad y vecindad. Con todo, lo que permite concluir la prueba testimonial es una convivencia de pareja que se mantuvo, a lo sumo durante los tres primeros años luego de la celebración del vínculo matrimonial.

Ahora bien, del análisis de la prueba documental tampoco es posible arribar a conclusión diferente, en la medida en que la propia demandante aceptó haber dejado de ser beneficiaria en salud de su esposo desde hace más de 30 años, el hecho probado del matrimonio celebrado por el rito católico no constituye per se la prueba de la convivencia pues ésta debe existir a la par con el vínculo. Frente al hecho del nacimiento de un hijo en común de la pareja, este tampoco da mayores luces, pues se produjo a escasos dos años del vínculo jurídico, de suerte que, no sirve para dar por acreditada la convivencia entre los cónyuges por un lapso superior.

En síntesis, evaluado en conjunto el material probatorio que obra en el expediente, la Sala considera que no es mucho lo que hay que agregar a lo argumentado por el A Quo en su decisión al fulminar una sentencia absolutoria respecto de la totalidad de pretensiones de la demanda, al no encontrar elementos de prueba que de manera clara, suficiente, concluyente y convincente permitan colegir la convivencia del causante con la aquí demandante durante por lo menos 5 años en cualquier época, motivo por el cual la Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de las demandadas, dada la improsperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por lo expuesto en la parte motiva.

2. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y en favor de las demandadas.

NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se deja constancia de su celebración y de las personas que intervinimos en esta, en acta que será puesta en conocimiento de las partes a través de correo electrónico.

Quienes integramos la sala el día de hoy.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

 Aclara voto Aclara voto

Providencia: Sentencia del 21/05/2020

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00029-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Nelly Sepúlveda Jaramillo

Demandado: Colpensiones y Luz Elena Buriticá

Magistrado ponente: Dra. Alejandra María Henao Palacio

**TEMA: CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO / REQUISITOS**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

A pesar de compartir la decisión de confirmar la decisión de primer grado, se hace necesario aclarar mi voto, dado que la ponente llegó a la determinación de confirmar el derecho de la cónyuge a la pensión de sobrevivencia bajo el requisito expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consistente en que únicamente se requiere 5 años de convivencia en cualquier tiempo.

Es en este último aspecto que aclaro mi voto, para lo cual resalto la sentencia de constitucionalidad C-515/2019, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente”,* contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100/1993.

Concretamente, la Corte Constitucional en dicha decisión enseñó que el legislador dio prelación a la convivencia, por encima de cualquier vínculo formal, para que el cónyuge o compañero permanente fuera acreedor de la pensión de sobrevivientes, tal como se insertó en el “*literal a) e incisos 1, 2 y parte inicial del 3 del literal b)”* del artículo 47 de la Ley 100/93; sin embargo, el mismo legislador creó una excepción a esa regla (parte final del inciso 3º del literal b), según la cual “*la pensión de sobrevivientes se conservaría en una cuota parte a los cónyuges que en algún momento hubiesen convivido por más* (sic) *de 5 años, pero que estén separados de hecho (sin convivencia al momento de la muerte del causante), pero que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente. Por lo cual, en esta excepción, objeto de la presente demanda, el legislador optó por desplazar el criterio de convivencia, por el de vigencia o no de la sociedad conyugal”.*

Decisión de constitucionalidad que implica para los eventos de un cónyuge separado de hecho acreditar: *i)* convivencia con el causante “*más”* (sic) de 5 años en cualquier tiempo, *ii)* la separación de hecho y *iii)* que se encuentre vigente la sociedad conyugal, sin exigirse lazo de familiaridad hasta la muerte.

Puestas de ese modo las cosas, aclaro que cada vez que un cónyuge separado de hecho pretenda la pensión de sobrevivencia, además de acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo, debe inexorablemente tener vigente la sociedad conyugal, de lo contrario su derecho será nugatorio.

En estos términos dejo sentada mi aclaración.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

1. Véanse, entre otras, las sentencias CSL SL773-2020, CSJ SL694-2020, CSJ SL4994-2019, CSJ SL5169-2019, CSJ SL2010-2019, CSL SL5353-2018 y CSJ SL3322-2018. [↑](#footnote-ref-1)