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 Nro.: 66001-31-05-003-2017-00355-01

Proceso : Ordinario Laboral

Accionante : Teresa de Jesús Gaviria Pérez

Accionado : Colpensiones

Accionado : Juan Camilo Gallego Rodríguez

Juzgado de origen: Tercero 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.**

Como es sabido, cuando el afiliado o pensionado fallece en vigencia de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorios de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, los miembros de su grupo familiar, están llamados a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se acrediten las condiciones que ambos artículos establecen.

En ese sentido, conforme al numeral 2 del artículo 46, en tratándose del deceso del afiliado, deben encontrarse acreditadas un mínimo de 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres años anteriores al óbito, y acorde con el literal a) del artículo 47, quien aspire al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite, está en el deber de probar (i) que mantuvo vigente el vínculo matrimonial con el causante hasta el día del fallecimiento y (ii) que convivió él, de manera real y efectiva, durante un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Con todo, aunque la pertenencia al grupo familiar del causante es la regla general para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, literal b), inciso 3º, jurisprudencialmente fue establecido como excepción, que el cónyuge separado de hecho puede acceder a la gracia pensional cuando ha contribuido a la construcción del derecho. (…)

… acorde con la reciente postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que éste 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. (…)

… verificados los requisitos exigibles en los anteriores términos, Teresa de Jesús Gaviria Pérez, en calidad de cónyuge supérstite, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado Arley Antonio Gallego Valencia, a partir del 30 de diciembre de 2006.

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

A pesar de compartir la decisión de confirmar la sentencia en todos los numerales excepto el 7º, 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.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL 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 María 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 los **recursos de apelación formulados por las partes y el grado jurisdiccional de consulta** frente a la sentencia proferida el 05 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso radicado bajo el nº 66001-31-05-003-2017-00355-01, promovido por Teresa de Jesús Gaviria Pérez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, y de Juan Camilo Gallego Rodríguez, representado por su curadora general, Luz Miriam Rodríguez Ramírez.

… … … …

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.

1. **ANTECEDENTES**

Teresa de Jesús Gaviria Pérez inició el presente proceso en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de Juan Camilo Gallego Rodríguez, con la finalidad de obtener el reconocimiento del derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, Arley Antonio Gallego Valencia, a partir del 30 de diciembre de 2006, con los correspondientes intereses moratorios y costas procesales.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, expuso, en síntesis, que contrajo matrimonio con el causante el 14 de junio de 1975; que en la unión procrearon dos hijos de nombres Eliana Ginet y Víctor Hugo; que convivieron de manera estable y permanente desde de las nupcias, hasta el 30 de diciembre de 2006, cuando falleció Arley Antonio Gallego Valencia; que éste cotizó al régimen de prima media un total de 474,57 semanas, de la cuales 135 semanas lo fueron dentro de los tres años anteriores a su deceso; que el 30 de enero de 2007 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que por no acreditar la convivencia dentro de los cinco años anteriores a la muerte del afiliado, la entidad decidió negativamente su solicitud y en su lugar, reconoció el beneficio a Juan Camilo Gallego Rodríguez, en un 100%; que interpuso los recursos de reposición y de apelación en contra de lo resuelto; y que estos fueron despachados desfavorablemente a sus intereses (fols. 2 a 12).

Al dar contestación a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones – **Colpensiones, se opuso** a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que la actora no satisface los requisitos necesarios para ser merecedora de la pensión; frente los hechos, aceptó los relativos al deceso del afiliado, los hijos procreados en la unión y la reclamación administrativa; como excepciones, formuló las de *“inexistencia de la obligación demandada”* y *“prescripción*” (fols. 54 a 59).

A su turno, **Juan Camilo Gallego Rodríguez** se enfrentó a los pedimentos de la demandante indicando que esta no acreditó el requisito de convivencia para acceder al derecho; calificó como ciertos los mismos hechos aceptados por Colpensiones; e invocó la *“inexistencia del derecho”* como medio exceptivo de mérito (fols. 103 a 108).

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, puso fin a la primera instancia en sentencia del 05 de junio de 2019, en la que condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes a Teresa de Jesús Gaviria Pérez, en un 50% del valor de la mesada, sin lugar a retroactivo, a partir de junio de 2019; de otra parte, declaró prescritas las mesadas causadas hasta el 07 de agosto de 2014; y condenó en costas a procesales a la entidad de seguridad social en un 50%.

En sustento de las anteriores decisiones, luego de señalar que estaba por fuera de duda la causación del derecho pensional y el derecho que al mismo, en calidad de hijo en condición de invalidez, le asistía a Juan Camilo Gallego Rodríguez; concluyó que igual beneficio correspondía a Teresa de Jesús Gaviria Pérez, en calidad de cónyuge, toda vez que demostró haber convivido más de cinco años en cualquier época con el causante y que, a pesar de que se separaron en 1994, el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta el momento en que él falleció.

Seguidamente, por haber transcurrido más de tres años, entre el agotamiento de la reclamación administrativa, el 14 de abril de 2008, y la presentación de la demanda, el 08 de agosto de 2017, determinó que las mesadas causadas hasta el 07 de agosto de 2014 quedaron prescritas.

Luego, aduciendo que la decisión adoptada administrativamente por Colpensiones estuvo supeditada al estricto rigor de la norma y que las mesadas llamadas conformar el retroactivo exigible habían sido pagadas en un cien por ciento (100%) a Juan Camilo Gallego Rodríguez; estableció que la responsabilidad de su pago, radicaba en él y no en la entidad demandada; no obstante, considerando que el codemandado es sujeto de especial protección y carece de los recursos para cumplir con esta obligación, lo relevó de ello y en su lugar, concedió la efectividad de la prestación a la señora Teresa de Jesús Gaviria Pérez, sin retroactivo, en un 50% del salario mínimo mensual legal vigente, a partir del mes junio de 2019, a cargo de Colpensiones.

En cuanto a la pretensión de intereses moratorios, no efectuó un pronunciamiento expreso, y finalmente, atendiendo a las resultas del proceso, condenó a Colpensiones a las costas procesales en un 50% y exoneró de las mismas a Juan Camilo Gallego Rodríguez, con fundamento en las razones que expuso para liberarlo de responsabilidad frente al pago del retroactivo pensional (fols. 141 a 145).

1. **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decido, **Juan Camilo Gallego Rodríguez** interpuso recurso de apelación, indicando en resumen, que la disminución en el valor de la mesada le generaba un grave perjuicio, dada la insuficiencia de estos recursos para la satisfacción de sus necesidades y que, si bien no desconocía que la demandante había convivido con el causante durante más de cinco años, ella no lo acompañó durante los momentos difíciles de la vida, y la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es la protección del grupo familiar del afiliado que, en este caso, él integró como hijo.

Por su parte, **Teresa de Jesús Gaviria Pérez** reprochó que se hubiere absuelto a Colpensiones del pago de intereses moratorios a partir de la notificación de la demanda, y en sustento, arguyó que los pagos realizados al codemandado, aunque de buena fe, no exoneraban a la entidad de pensiones de su responsabilidad, por cuanto esta conocía la existencia de éste proceso judicial y el criterio conforme al cual, la separación de hecho no es óbice para el reconocimiento pensional, cuando el vínculo matrimonial se mantiene vigente.

**Colpensiones** también se alzó contra la decisión, señalando que atendió oportunamente la solicitud de la actora, que decidió la misma en derecho, que su proceder estuvo revestido de buena fe y que por ello, no debía imponérsele condena en costas.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

**Alegatos en esta 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,

1. **CONSIDERACIONES**

En atención a lo dispuesto por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y la jurisprudencia de la SCLCSJ la Sala, además de absolver las cuestiones formuladas por las partes en la apelación, conocerá del proceso en el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos aspectos que siendo adversos a la Administradora Colombiana de Pensiones, no fueron objeto de alzada; por lo que establece que los **problemas jurídicos a resolver**, **se circunscriben a determinar**:

*¿Teresa de Jesús Gaviria Pérez, en calidad de cónyuge separada de hecho, con vínculo matrimonial vigente, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el deceso de Arley Antonio Gallego Valencia?*

*¿La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, está obligada a reconocer intereses moratorios a Teresa de Jesús Gaviria Pérez?*

*¿Es procedente imponer condena en costas a la entidad de seguridad social demandada?*

**Desenvolvimiento de la problemática planteada:**

**Fundamentos jurídicos:**

Como es sabido, cuando el afiliado o pensionado fallece en vigencia de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorios de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, los miembros de su grupo familiar, están llamados a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se acrediten las condiciones que ambos artículos establecen.

En ese sentido, conforme al numeral 2 del artículo 46, en tratándose del deceso del afiliado, deben encontrarse acreditadas un mínimo de 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres años anteriores al óbito, y acorde con el literal a) del artículo 47, quien aspire al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite, está en el deber de probar *(i)* que mantuvo vigente el vínculo matrimonial con el causante hasta el día del fallecimiento y *(ii)* que convivió él, de manera real y efectiva, durante un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Con todo, aunque la pertenencia al grupo familiar del causante es la regla general para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, literal b), inciso 3º, jurisprudencialmente fue establecido como excepción, que el cónyuge separado de hecho puede acceder a la gracia pensional cuando ha contribuido a la construcción del derecho.

Lo precedente, según se dijo en las sentencias CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055 y CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, entre otras razones, con la finalidad de romper la inequidad sufrida por quien en virtud de un contrato matrimonial, entregó parte de su existencia a un proyecto de vida común; la cual se hace más evidente, en el caso de la mujer, quien históricamente ha sido relegada al trabajo doméstico no remunerado o actividades relacionadas en las que no se ampara el riesgo de la pérdida del ingreso, por las contingencias asociadas a la vejez, la invalidez o la muerte.

De ahí, que a partir de ese momento, de manera reiterada e invariable[[1]](#footnote-1) se haya admitido que la convivencia de mínimo 5 años entre cónyuges puede ser acreditada en cualquier tiempo.

Con posterioridad, esa misma corporación, 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.

No obstante, tal condición fue revaluada nuevamente de manera reciente por el órgano de cierre de esta especialidad.

En efecto, en sentencia CSJ SL5169 de 2019, reiterada en otras como las SL855-, SL764-, SL662 , SL100 y SL229 todas de 2020, expresamente indicó 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 en 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 éste 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**

En el presente caso está libre de discusión que Arley Antonio Gallego Valencia dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto el registro civil de defunción de folio 15 acredita que su deceso tuvo lugar el 30 de diciembre de 2006 y la historia laboral obrante del folio 26 al 28, da cuenta de 135 semanas de aportes dentro los tres años anteriores a su deceso, con las cuales se supera ampliamente el mínimo de 50 semanas que para el efecto exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la calidad de beneficiario, que Teresa de Jesús Gaviria Pérez aduce tener como cónyuge supérstite, se tiene que esta condición quedó probada con el registro de matrimonio obrante a folio 14; el cual, por carecer de notas marginales o la inscripción de actos o providencias indicativas de la liquidación de la sociedad conyugal o de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído el 14 de junio de 1975, permite colegir que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta el óbito del señor Gallego Valencia.

Ahora bien, en cuanto a la convivencia mínima de 5 años que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y que como se esbozó, puede verificarse en cualquier tiempo; al realizar una valoración conjunta de los elementos de convicción, emerge sin vacilación alguna que, como mínimo, la pareja mantuvo una comunidad de vida estable, permanente y firme, desde el momento en que contrajeron matrimonio en junio del año 1975, hasta cuando ocurrió la separación de facto en el año de 1994.

En efecto, esta conclusión encuentra respaldo en las declaraciones de Ismenia Sánchez Pinilla y Ana Lucía Rey Díaz, quienes como vecina y amiga de la pareja, respectivamente, informaron conocer que la demandante y el causante eran esposos; que procrearon dos hijos en la unión; que tuvieron su residencia común en diferentes barrios de Armenia, entre ellos el Parque Cafetero, por mencionar solo uno; que el señor Gallego Valencia también residió solo en un *‘cambuche’* del barrio Berlín; y que acorde con su percepción, la convivencia entre ellos se mantuvo hasta el fin de la existencia aquel, porque nunca dejaron de verlo en la casa del barrio Universal, que todos los días lo veían allí comiendo y en su casa le lavaban la ropa, además porque durante los días de enfermedad que antecedieron su muerte, fueron Teresa y sus hijos quienes se ocuparon de acompañarlo en la clínica.

Conteste con ello, al descender a la documental, los registros civiles de folios 16 y 17, dan cuenta del nacimiento de Eliana Ginet y Víctor Hugo Gallego Gaviria el 03 de marzo de 1975 y el 30 de agosto de 1977, respectivamente; asimismo, la fotocopia del carné del Instituto de los Seguros Sociales, contenido en el cedé de folio 59, informa que al 12 de julio de 1990, la señora Teresa de Jesús era beneficiaria en salud del señor Arley Antonio; y en la historia clínica de folio 29, la dirección del causante, es la misma que la demandante menciona como su lugar residencia, en el barrio Universal de la ciudad de Armenia.

Ahora bien, advirtiendo que la demandante durante el interrogatorio de parte confesó que la cohabitación con el señor Arley Antonio cesó al inicio de 1994, cuando él decidió invadir un lote en el barrio Berlín y que desde ese momento él solo iba a la casa para tomar alimentos o para que le lavaran la ropa, se acogerá esta data como momento final de la convivencia.

Lo anterior, en armonía con lo relatado por Isaac Castro Ballén y Jairo Guillén García, quienes informaron que el causante construyó un cambuche en el barrio Berlín como estrategia para luego hacerse a una casa y que unos años antes del terremoto de 1999, se habría iniciado la relación entre Ariel Antonio y la progenitora de Juan Camilo Gallego Rodríguez quien, como lo informa el registro civil de folio 71, nació de la unión, el 10 de septiembre de 1999.

De lo dicho hasta aquí, se tiene que la convivencia conyugal se habría extendido durante un periodo cercano a 18 años, desde el 14 de junio de 1975 hasta inicios de 1994; tiempo más que suficiente, para tener por cumplido el requisito mínimo de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo. Así mismo teniendo en cuenta que conforme a la historia laboral (fols. 26 a 28), el señor Arley Antonio Gallego Valencia inició sus cotizaciones al régimen pensional el 6 de octubre de 1986; también resulta claro que la señora Teresa de Jesús Gaviria Pérez coadyuvó a la realización de los aportes con los que se construyó el derecho pensional en contienda.

En ese sentido, se destaca que las versiones de Ismenia Sánchez Pinilla y Ana Lucía Rey Díaz respaldan la versión sostenida por la demandante al rendir su declaración, según la cual, ella siempre se dedicó a las labores del hogar y al cuidado de sus hijos y esposo, contribuyendo de esta forma al proyecto común de vida, en abnegada renuncia a su realización profesional, sin posibilidad de ser amparada por el sistema pensional.

En consecuencia, verificados los requisitos exigibles en los anteriores términos, Teresa de Jesús Gaviria Pérez, en calidad de cónyuge supérstite, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado Arley Antonio Gallego Valencia, a partir del 30 de diciembre de 2006.

Estando por fuera de debate que junto a ella, igual derecho tiene Juan Camilo Gallego Rodríguez, en calidad de hijo en condición de invalidez del causante, a quien le fue reconocida la prestación mediante la Resolución nº 8707 de 2007, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente (fols. 18 a 20); corresponde a cada uno ellos el 50% de cada una de las mesadas; sin que sea de recibo el argumento expuesto por la apoderada judicial del codemandado hijo del causante para obtener un porcentaje mayor, pues la insuficiencia de dicho monto para la satisfacción de las necesidades, no está contemplada en el ordenamiento como un criterio para la distribución de la pensión. En gracia de discusión, aun cuando fuese posible efectuar alguna consideración adicional, teniendo en cuenta que por su condición de invalidez el señor Juan Camilo Gallego puede ser considerado sujeto de especial protección constitucional; no se advierte principio de razón suficiente para ello, en razón a que igual calidad puede predicarse respecto de Teresa de Jesús Gaviria Pérez, por ser adulto mayor, actualmente con 70 años de edad, y en su favor también podría decirse que gracias a la contribución que hizo ésta en la construcción de la pensión de su difunto esposo, el hijo en situación de discapacidad pudo beneficiarse de la prestación. .

Continuando con el desarrollo del caso, **al no ser punto de discusión,** se dejará incólume la decisión adoptada por el *a quo* cuando estableció que **no hay lugar a retroactivo pensional a favor de la demandante,** por ser esta una obligación a cargo de Juan Camilo Gallego Rodríguez quien, a su vez, fue relevado de ella y esto no fue objeto de inconformidad por la activa. Asimismo, se mantendrá sin variaciones la orden de prescripción que se dispuso en favor de Colpensiones, sobre las mesadas causadas con anterioridad al 08 de agosto de 2014; sin embargo ello no es óbice para advertir que la última de estas decisiones, esto es, la de ordenar la prescripción a favor de la entidad pensional, es abiertamente contradictoria con las anteriores.

Al respecto se explica, si se estableció que la obligación estaba a cargo de Juan Camilo Gallego Rodríguez, debió ser él quien formulara la excepción de prescripción para que se declararan extintas esas mesadas. Asimismo, si Colpensiones no tenía a su cargo la obligación de pagar las mesadas retroactivas, porque estaban a cargo de Juan Camilo Gallego Rodríguez, nada había que pudiera prescribir y nada podía declararse prescrito en su favor.

La solicitud que en la alzada realizó la parte activa para que se condenara a Colpensiones al pago de i**ntereses moratorios, d**esde la notificación de la demanda, el 31 de agosto de 2017; también está llamada al fracaso, por la potísima razón de que a esa fecha nada le adeudaba ésta entidad, conforme lo decidido en el fallo de primera instancia Como se indicó, Colpensiones solo es responsable del pago de las mesadas a partir de junio de 2019, por lo que no tiene fundamento jurídico condenarla a dicho pago como lo pretende la recurrente.

Luego, tampoco son procedentes los intereses moratorios sobre las mesadas a que tiene derecho la demandante, a partir de junio de 2019, toda vez que, cuando la entidad pensional resolvió la solicitud de reconocimiento, la decisión adoptada estuvo acorde con la hermenéutica vigente para la época; como también lo estuvo, cuando dio contestación a la demanda, pues para esa data estaba en vigor el criterio fijado jurisprudencialmente desde el 2015, conforme al cual, debía demostrarse la pervivencia el vínculo actuante de familia, como condición para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Por estas mismas razones, y atendiendo el recurso de alzada de la entidad de pensiones la Sala REVOCARÁ la condena en costas que se le impuso a esta en primera instancia.

En conclusión, se ordenará REVOCAR el ordinal séptimo de la sentencia para en su lugar, ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de la condena en costas. En los demás aspectos la providencia será confirmada, quedando así resueltos los recursos impetrados y el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad de seguridad social demandada.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** el numeral séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 05 de junio de 2019, dentro del proceso promovido por Teresa de Jesús Gaviria Pérez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de Juan Camilo Gallego Rodríguez y en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de la condena en costas impuesta.

Segundo: Confirmar la sentencia en lo restante.

Tercero: Sin costas.

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.: 66001-31-05-003-2017-000355-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Teresa de Jesús Gaviria Pérez

Demandado: Colpensiones

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 sentencia en todos los numerales excepto el 7º, 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 sentencia 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)