El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de la respectiva Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00483-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandantes**: Alba Lucía Santa García

**Interviniente**: Melva Moreno de Díaz

**Litisconsorte**: Angélica María Díaz Santa

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 ORIGINAL – CONVIVENCIA CON EL CAUSANTE DEBE DEMOSTRARSE DENTRO DE LOS 2 AÑOS PREVIOS AL DECESO DEL CAUSANTE – ABSUELVE – REVOCA PARCIALMENTE Y CONCEDE -** En un principio, como lo sostuvo la a-quo, podría pensarse que existe una contradicción entre los testigos de la demandante principal, señora Alba Lucía Santa y, de la interviniente ad excludendum, Melva Moreno, pues ambos grupos de declarantes sostienen haber visto al causante en casa de las citadas señoras durante los mismos años, entre mediados de los 80 y hasta la fecha del fallecimiento de él; sin embargo, para la Sala no existe tal contradicción, sino que se trató de una convivencia simultánea durante todo ese lapso –con la salvedad efectuada en relación con el finiquito de la relación entre los cónyuges-; la cual se podía presentar con cierta facilidad en atención a las supuestas salidas que por razones laborales debía realizar el señor Rosemberg Antonio Díaz, pues nótese que a cada una de sus parejas, les decía que debía realizar labores extras –en el caso de la señora Alba Lucía- o desempeñarlo en otras ciudades, en el caso de Melva Moreno.

Precisado lo anterior y como se despeja el manto de duda que le asistió a la a-quo para desconocer a la demandante Alba Lucia Santa, como compañera permanente del causante, se tiene que con la prueba testimonial dicha parte sí logró tal cometido, por lo que se declarará que ella ostenta la condición de beneficiaria de la prestación, la cual tendría derecho a disfrutar desde el 02/01/1996, cuando falleció su compañero, pero como solo hasta el 05/03/2014, elevó la reclamación administrativa para que le fuera reconocido su derecho, habrá de declararse la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 05/03/2011.

Ahora, como la citada prestación venía siendo percibida por su hija Angélica María Díaz Santa, a quien la entidad accionada le realizó los pagos de manera oportuna hasta que alcanzó la mayoría de edad, lo que ocurrió el 15/12/2015 –que se extrae del registro civil de nacimiento del fl. 11 del cd. 1-, estaría a cargo de esta la responsabilidad del pago del retroactivo generado a favor de su madre, pero como los dineros fueron destinados y/o aprovechados por la citada menor, quien ha vivido siempre con su progenitora , se entenderá que lo fueron para beneficios de ambas y no se emitirá ninguna orden en su contra; consecuente con ello, la pensión de sobrevivientes se reconocerá a favor de la demandante a partir del 16/12/2015.

El monto de la prestación debe corresponder a aquel sobre el cual le fue reconocida la prestación a Angélica María Díaz Santa, el que según la Resolución N° GNR 270874 del 29/07/2014 –fl. 17 y s.s. cd. 1-, ascendía en el año 2014 a la suma de $649.803, por lo que para el 2017 es de $760.541 y, lo será a razón de 14 mesadas anuales por haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo dispone el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005.

En este orden de ideas, el retroactivo a que tiene derecho la señora Alba Lucía Santa, liquidado desde el 16/12/2015 hasta el 30/11/2017, asciende a la suma de $20´205.494, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta que sea incluida en nómina de pensionados y los descuentos que por salud deban realizarse.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante e interviniente, respecto de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Alba Lucía Santa García** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y en el que interviene ad – excludendum, la señora **Melva Moreno de Díaz** y como litisconsorte necesaria **Angélica María Díaz Santa**, radicado al N° 66001-31-05-002-2014-00483-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandantes y sus apoderados:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Interviniente ad – excludendum y su apoderado

Litisconsorte necesario y su apoderado.

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Alba Lucía Santa Garcíasolicita que se declare que en calidad de compañera permanente del señor Rosemberg Antonio Díaz, tiene derecho al pago del 50% de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de su muerte, hasta que subsista el derecho que le asiste a la hija de aquel, Angélica María Díaz Santa, y una vez cese, se le pague en un 100%; lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) convivió con el señor Rosemberg Antonio Díaz, bajo el mismo techo y de manera ininterrumpida desde el 06/04/1990 al 02/01/1996, en un principio en la ciudad de Pereira y luego en Santa Rosa de Cabal; (ii) el causante era cotizante al ISS; (iii) procrearon a una hija, Angélica María Díaz Santa, a quien le fue reconocida en un 100% la pensión de sobrevivientes mediante Resolución N° 2160 de 1998; (iv) el 05/03/2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente, pero le fue negada a través de la Resolución N° GNR 270874 del 29/07/2014, bajo el argumento de haber sido reconocida a Angélica María Díaz Santa; (v) igualmente se le indicó que si consideraba tener derecho a la prestación, debía acudir a la justicia ordinaria, motivo por el cual no recurrió ese acto administrativo; (vi) existió convivencia y apoyo mutuo hasta el momento del fallecimiento del señor Rosemberg Antonio Díaz; (vii) carece de bienes que le permitan una subsistencia en condiciones dignas.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demandaymanifestó que como la actora se demoró más de 18 años de la muerte del causante para solicitar el reconocimiento pensional, no le resultaba posible comprobar que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos año con el causante, por lo que se hace necesario que la justicia ordinaria decida su petición. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho a la pensión de sobreviviente”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y las “Genéricas”.

La señora **Melva Moreno de Díaz**, acudió al proceso como interviniente ad – excludendum, para solicitar se le reconozca la pensión de sobrevivientes en un 100%, en su calidad de cónyuge del afiliado y haber convivido con él durante más de 26 años de manera ininterrumpida; el retroactivo generado, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Para fundamentar sus pedimentos expresó que: (i) contrajo matrimonio con el señor Rosemberg Antonio Díaz, el 07/08/1961, unión de la cual procrearon 6 hijos; (ii) compartieron techo y lecho por más de 26 años continuos; (iii) el causante tuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con Alba Lucía Santa, fruto de las cuales nació Angélica Díaz Santa; pese a ello, nunca se divorciaron, ni hubo disolución o liquidación de la sociedad conyugal; (iv) para el momento de la supuesta convivencia, la señora Alba Lucía Santa, tenía vínculo matrimonial con el señor Sergio Elías Cardona.

(v) la prestación fue reconocida por el ISS a su favor y el de Angélica Díaz Santa; (vi) posteriormente, mediante Resolución N° 5713 de 1996, la entidad le niega el derecho que le había reconocido, tras cuestionar la convivencia al momento de la muerte, determinación que fue confirmada por las Resoluciones N° 0483 de 1997 y N° 0005 de 2007; (vii) a partir de una nueva solicitud, se le vuelve a reconocer el derecho a través de la Resolución N° 001802 de 1998, pero el 5 de junio de ese mismo año, el ISS comunica al cajero pagador que se abstenga de pagarle la pensión; (viii) el 12/06/1998, el ISS expide la Resolución N° 2160 de 1998, con la que le revoca nuevamente el derecho y se lo concede en un 100% a Angélica María Díaz Santa.

**Colpensiones,** contestó la anterior demanda, oponiéndose a las pretensiones, al considerar que aunque el afiliado dejó causado el derecho, la negativa de reconocimiento a favor de la señora Melva Moreno obedeció a que no logró demostrar convivencia real y efectiva con él por lo menos durante los últimos 5 años de vida. Aunado a lo anterior, dada la controversia presentada entre dos beneficiarias, conforme con el artículo 34 del Acuerdo 049/90, debía dejarse que la jurisdicción lo resolviera, por lo que no resultaría procedente la imposición del retroactivo ni las costas procesales. Presentó como excepciones de fondo las de “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

Por su parte, la señora **Alba Lucía Santa García,** se pronunció frente a todos los hechos, pero no se opuso a las pretensiones, ni invocó excepciones de fondo.

Pese a haber sido notificada de la existencia del proceso, Angélica María Díaz Santa, omitió dar respuesta a la demanda.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por las señoras Alba Lucía Santa García y Melva Moreno de Díaz.

Para arribar a la anterior decisión, expresó en primer lugar, que como la negativa del ISS para acceder al reconocimiento de las prestaciones se funda en la omisión de las actoras en solicitarle tal reconocimiento; dicho argumento ha quedado sin sustento, con lo plasmado en la Resolución N° 0005 de 1997, fls. 57 y s.s.

Precisó que documento visible a folio 64 a 67 del cd. 1, contentivo de la investigación administrativa que en su momento realizó el ISS, no fue tachado de falso por ninguno de los intervinientes, por lo que su contenido debe tenerse como veraz.

En relación con la prueba testimonial escuchada al interior del proceso, encontró que la misma se contradice con las declaraciones extrajuicio aportadas por la demandante principal y con el contenido de las versiones contenidas en la investigación administrativa antes referida; por lo que no se logró tener certeza de la convivencia que alegan las demandantes tuvieron con el señor Rosemberg Antonio Díaz.

Señaló que en relación con la señora Melva Moreno, no era posible aplicar la Ley 797/03, en relación con la vigencia del vínculo matrimonial hasta la fecha del deceso del causante, porque su fallecimiento se presentó en el año 1996.

Por último, aclaró respecto de Alba Lucía Santa García, que el hecho de haber procreado una hija con el afiliado en el año 1990, permite colegir que hubo convivencia en el año en que se desarrolló el embarazo y aquel en que nació, pero no en una época posterior.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Los apoderados judiciales de las demandantes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en los siguientes términos:

En representación de la señora Alba Lucía Santa, se indicó que de acuerdo a las pruebas testimoniales y en especial de la señora Amada Díaz, hermana del causante, había quedado probada la convivencia entre ellos hasta el momento del fallecimiento, quien junto con su hija dependían económicamente de él. Precisó que si bien hubo contradicción en las fechas relacionadas por los declarantes, ello obedeció a que han transcurrido 25 años.

A su paso, el vocero judicial de Melva Moreno de Díaz, argumentó que la prueba testimonial fue clara en afirmar que la convivencia entre los esposos se presentó por más de 34 años hasta la fecha del fallecimiento del señor Rosemberg Díaz y, tuvo un criterio unificado en cuanto a que eran reconocidos en la sociedad como cónyuges, convivencia que se desarrolló de manera pública y espontánea.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Lograron las señoras Alba Lucía Santa García y Melva Moreno de Díaz, cumplir con la carga probatoria de demostrar que ostentaron la calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, del señor Rosemberg Antonio Díaz, dentro de los 2 años anteriores a su deceso, para ser consideradas beneficiaras de la pensión de sobrevivientes causada con este?

**2. Solución al problema jurídico**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De la sustitución pensional**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 02/01/1996, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los arts. 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993.

Bajo esta normativa, ha sido clara y permanente la jurisprudencia de la CSJ – SCL[[1]](#footnote-1) en establecer: *“… esta sala de la Corte ha sido consistente en adoctrinar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia …”*

Y más adelante indicó: *“Lo anterior no obsta para precisar que la Sala ha sostenido que la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte, que no es la situación que encontró demostrada el Tribunal en este asunto. (Ver CSJ SL11921-2014, CSJ SL13235-2014, CSJ SL13273-2016, CSJ SL13450-2016 y CSJ SL14078-2016, entre muchas otras)”*

De otro lado, debe precisarse que la interpretación jurisprudencial realizada a través de la sentencia C-1035/08[[2]](#footnote-2), respecto a la convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente y que genera un reconocimiento pensional proporcional; solo se aplica a situaciones reguladas por la Ley 797/03 que fue la preceptiva que en virtud del principio de progresividad, introdujo la posibilidad de acceder al reconocimiento prestacional bajo esos supuestos fácticos; de ahí que sea improcedente valerse de dicha intelección para decidir sucesos presentados bajo la égida de la Ley 100/93 y mucho menos aplicar a estos de manera retroactiva la referida Ley 797/03.

En el presente asunto, no existe dubitación en cuanto a que el fallecido dejó causado el derecho pensional, como quiera que en un principio, la prestación le fue reconocida en un 100% a su hija María Angélica Díaz Santa, según se extrae de la Resolución N° 001802 del 23/05/1998 expedida por el ISS.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si ambas demandantes, una sola de ellas o ninguna de las dos, lograron demostrar que en sus calidad de compañera permanente y cónyuge del señor Rosemberg Antonio Díaz y, convivieron con él dentro de los 2 años anteriores a su deceso.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

La prueba testimonial en general, hizo referencia a la convivencia del señor Rosemberg Antonio Díaz con las señoras Melva Moreno de Díaz y Alba Lucía Santa García, desde mediados de los años ochenta, por lo que de ello no queda la menor duda; no obstante, se entrará a analizar hasta qué momento se extendieron las mismas, por ser el elemento determinante para acceder al derecho pensional, cuando este se causa en vigencia de la Ley 100/93, en su versión original.

Es que, lo sustancial para definir el reconocimiento pensional, es verificar si la convivencia se presentó dentro de los 2 años anteriores a su deceso, pues esa es la intelección que en múltiples ocasiones ha aplicado esta Sala de Decisión, la que a su vez guarda correspondencia con la de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; por lo tanto, no resulta relevante la demostración de vida en pareja en tiempos pretéritos, sino que se insiste, debe serlo en el interregno antes referido.

Bien. Respecto de la señora Melva Moreno de Díaz, quien aduce haber ostentado la calidad de cónyuge del afiliado, existe certeza, pues de tal hecho da cuenta el registro civil de matrimonio, visible a folio 53 del cd. 1, en el que se registra que lo fue por el rito católico, el día 07/08/1961.

Ahora, dijo la citada señora al absolver el interrogatorio de parte, que desde que se casó en el año 1961 y hasta 1996 cuando falleció su esposo, convivió con él; afirmación que guarda cierta relación con el dicho en los señores Blanca Flor Tafur, Marco Julio García y Julio César García Tafur, vecinos en el barrio Santa Isabel de Dosquebradas; pues estos fueron unánimes en manifestar que vieron al señor Rosemberg Díaz en la casa de la señora Melva Moreno todos los días, cuando llegaba a dormir o a comer o en las mañanas cuando salía a trabajar; situación que percibieron entre los años 1980 y 1995, cuando la pareja se trasladó para la calle 27 con carrera 10, sin precisar el mes.

Como puede verse, no les consta nada de la vida de la pareja conformada por la señora Melva Moreno y Rosemberg Díaz, a partir del año 1995, por lo que no resultan útiles para determinar si la convivencia entre ellos, verdaderamente se extendió hasta el 02/01/1996, cuando él falleció.

Ahora, es del caso resaltar que también indicó la señora Melva Moreno que su esposo se ausentaba a veces 1 mes o se iba un jueves y aparecía el lunes, justificándolo en razones laborales; así mismo precisó que él se iba y volvía, que nunca la abandonó, siempre le daba para la comida, los servicios y que si ella necesitaba algo lo llamaba.

De sus dichos, puede inferirse que antes de su muerte, en realidad no existía entre ellos una real convivencia, pues no de otra manera se explica por qué debía llamarlo si necesitaba algo y además que él le diera el dinero para la comida; pues de vivir en la misma casa de habitación, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, eran estas sus responsabilidades, al ser quien trabajaba sin que se requiera petición alguna, pues su esposa siempre se dedicó a las labores del hogar.

Es que esa teoría se afianza, con lo manifestado por la declarante Amada Rosa Díaz de Vargas *–hermana del causante*-, cuando refirió que “*Melva le sacaba a su hermano la ropa cada rato, hacían las pases y volvía y se la sacaba, hasta que encontró alguien que se la recogiera. Y que cuando él se fue del todo, fue cuando lo enfrentó con el hijo mayor y se fue porque él dijo que no se quería enfrentar con sus hijos”.* Y, más adelante afirmó que desde esa época en adelante estuvo con Alba hasta que se murió.

De ese u otro incidente, también sostuvo la señora Blanca Flora Tafur, haberse dado cuenta, pues manifestó que “*si supe del incidente entre Rosemberg y el hijo Juan Carlos, fue porque Rosemberg no le dio el vestido de grado, es que con él muchos disgustos…”*

Así mismo, la testigo Rosalía Brito Valencia *–* prima lejana de Melva Moreno y quien vivió en cuarto rentado por ella-dijo *“el problema de Rosemberg con el hijo mayor fue porque él quería pegarle a ella y él se metió. Llegó borracho y le quería pegar a la mamá.*

En relación con lo dicho por la anterior declarante, se le interrogó si por ese problema hubo alguna separaciónentre la pareja,a lo que contestó *“él si iba a la casa cuando el hijo no estaba, pero él no faltaba con lo de la casa, siempre iba a ver que necesitaba ella y daba la plata para el hogar. El hijo era Juan Carlos, tenía como 19 años y vivía ahí en la casa con la mama*”.

Según el recuento testimonial, puede afirmarse que el señor Rosemberg Antonio Díaz se alejó de su hogar de manera permanente desde que se presentó el altercado con su hijo y consecuente con ello, cesó la convivencia con su esposa.

Y se afirma esto, dada las expresiones utilizadas por esta última declarante, de donde se infiere que si el hijo con el que tuvo el problema vivía con la madre y el padre iba cuando este no estaba, no es posible que existiera cohabitación entre los esposos, sin que pueda ser considerada la ayuda o auxilio económico que continuó brindando a la misma y a sus otros hijos, como una relación conyugal efectiva con todo lo que ella implica –Convivencia-.

Lo anterior, concuerda con lo dicho por Melva Moreno en el curso de la investigación administrativa adelantada en su momento –*año 1996-* por el ISS, en la cual afirmó que se encontraba separada de su esposo desde hacía 9 años debido a problemas con uno de sus hijos, que él le continuó ayudando económicamente, que siempre la visitaba y en las fechas especiales siempre estuvo con ella *-fl. 65 del cd. 1*-, manifestación en la que existe espontaneidad por ser realizada de manera desprevenida y más cercana a la fecha del deceso.

Conforme con lo hasta aquí relacionado se puede colegir que por lo menos desde el año 1961 –*cuando contrajeron matrimonio-* y hasta aproximadamente principios de los años 90´s, por un periodo de 30 años aproximadamente, se desarrolló la comunidad de vida entre los señores Rosemberg Antonio Díaz y Melva Moreno, que si bien resulta un lapso muy significativo, no generan a favor de ella el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes, porque no logró acreditar que la convivencia con su esposo se haya presentado hasta la fecha de su fallecimiento, por lo que con base en los parámetros jurisprudenciales citados no puede ser considerada beneficiara de la prestación que implora; en consecuencia, no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación presentado.

Ahora, en lo que respecta a la señora Alba Lucía Santa García, manifestaron de manera recurrente los testigos Amada Rosa Díaz Vargas –hermana del causante- Martha Cecilia González de Pinilla, María Ruby Duque Grajales y Heriberto García Giraldo, que iniciaron una relación desde el año 1985 en el Municipio de Santa Rosa, a cinco años del nacimiento de su hija Angélica María que lo fue en el año 1990 *–dato que se comprueba con el registro civil de nacimiento respectivo, en el que se plasmó como tal el 15/12/1990 –fl. 11 del cd. 1-,* que siempre los vieron juntos hasta el día de su fallecimiento, a él lo veían en horas de la mañana, de la noche o cuando llegaba a almorzar, que él laboraba en Muebles Pereira y viajaba todos los días a trabajar.

Por su parte, la señora Alba Lucía al absolver el interrogatorio de parte, indicó que su compañero llegaba de trabajar, comía y volvía y salía porque hacía horas extras, no solo en Muebles Pereira, sino en otras fábricas.

En un principio, como lo sostuvo la a-quo, podría pensarse que existe una contradicción entre los testigos de la demandante principal, señora Alba Lucía Santa y, de la interviniente ad excludendum, Melva Moreno, pues ambos grupos de declarantes sostienen haber visto al causante en casa de las citadas señoras durante los mismos años, entre mediados de los 80 y hasta la fecha del fallecimiento de él; sin embargo, para la Sala no existe tal contradicción, sino que se trató de una convivencia simultánea durante todo ese lapso –*con la salvedad efectuada en relación con el finiquito de la relación entre los cónyuges-;* la cual se podía presentar con cierta facilidad en atención a las supuestas salidas que por razones laborales debía realizar el señor Rosemberg Antonio Díaz, pues nótese que a cada una de sus parejas, les decía que debía realizar labores extras –*en el caso de la señora Alba Lucía*- o desempeñarlo en otras ciudades, en el caso de Melva Moreno.

Precisado lo anterior y como se despeja el manto de duda que le asistió a la a-quo para desconocer a la demandante Alba Lucia Santa, como compañera permanente del causante, se tiene que con la prueba testimonial dicha parte sí logró tal cometido, por lo que se declarará que ella ostenta la condición de beneficiaria de la prestación, la cual tendría derecho a disfrutar desde el 02/01/1996, cuando falleció su compañero, pero como solo hasta el 05/03/2014, elevó la reclamación administrativa para que le fuera reconocido su derecho, habrá de declararse la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 05/03/2011.

Ahora, como la citada prestación venía siendo percibida por su hija Angélica María Díaz Santa, a quien la entidad accionada le realizó los pagos de manera oportuna hasta que alcanzó la mayoría de edad, lo que ocurrió el 15/12/2015 *–que se extrae del registro civil de nacimiento del fl. 11 del cd. 1*-, estaría a cargo de esta la responsabilidad del pago del retroactivo generado a favor de su madre, pero como los dineros fueron destinados y/o aprovechados por la citada menor, quien ha vivido siempre con su progenitora[[3]](#footnote-3), se entenderá que lo fueron para beneficios de ambas y no se emitirá ninguna orden en su contra; consecuente con ello, la pensión de sobrevivientes se reconocerá a favor de la demandante a partir del 16/12/2015.

El monto de la prestación debe corresponder a aquel sobre el cual le fue reconocida la prestación a Angélica María Díaz Santa, el que según la Resolución N° GNR 270874 del 29/07/2014 –fl. 17 y s.s. cd. 1-, ascendía en el año 2014 a la suma de $649.803, por lo que para el 2017 es de $760.541 y, lo será a razón de 14 mesadas anuales por haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo dispone el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005.

En este orden de ideas, el retroactivo a que tiene derecho la señora Alba Lucía Santa, liquidado desde el 16/12/2015 hasta el 30/11/2017, asciende a la suma de $20´205.494, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta que sea incluida en nómina de pensionados y los descuentos que por salud deban realizarse.

No hay lugar a efectuar disquisiciones frente a la procedencia de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los mismos no fueron peticionados en la demanda presentada por la señora Santa García y en esta instancia, se encuentran vedadas las facultades ultra y extra petita.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada para en su lugar, condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Alba Lucía Santa García, en los términos indicados en precedencia

Sería del caso imponer las costas procesales de ambas instancias a cargo de Colpensiones por haber resultado vencido en este proceso, pero como fue llamado al mismo, dada la incertidumbre presentada respecto a las beneficiarias de la prestación, la Sala encuentra que las mismas son improcedentes. Se confirmará la condena en costas de primera instancia a cargo de la interviniente y condenarla en esta instancia a favor de Colpensiones, al fracasar su alzada.

**DECISIÓN**

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 parcialmente** la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral en relación con la señora **Alba Lucía Santa García,** propuesto por estaen contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** y en el que interviene la señora **Melva Moreno de Díaz,** como interviniente adexcludendum, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, la que quedará así:

*“PRIMERO: DECLARAR que la señora Alba Lucía Santa García, en calidad de compañera permanente, es beneficiara de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Rosemberg Antonio Díaz, por lo expuesto en la parte motiva.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Rosemberg Antonio Díaz, a partir del 16 de diciembre de 2015, en un 100% a favor de la señora Alba Lucía Santa García.*

*Por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 31/11/2017, se le debe reconocer la suma de $20´205.494, sin perjuicio de las mesadas que se causen a futuro y de los descuentos que por salud deban hacerse.*

*TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito interpuestas por la entidad demandada, salvo la de prescripción que de manera parcial prospera a partir del 05/03/2011. Se confirma la absolución en relación con la señora Melva Moreno de Díaz.*

**SEGUNDO:** Sin costas en ambas instancias para Colpensiones por lo expuesto. Confirmar la condena en costas de primera instancia a cargo de la interviniente y condenarla en esta instancia a favor de Colpensiones por lo dicho.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (salva voto)

*ANEXO N° 1 – ACTUALIZACIÓN MESADA Y LIQUIDACIÓN DE RETROACTIVO PENSIONAL*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. SL4099/17, radicado 34785 del 22/03/2017, reiterada el pasado 01/11/2017 por la Sala de Descongetión 3, MP.P. Jorge Prada Sánchez. SL18222/17, radicado 54103. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. M.P. Jaime Córdoba Triviño [↑](#footnote-ref-2)
3. Como ella lo confesó en el interrogatorio de parte que absolvió. [↑](#footnote-ref-3)