|  |
| --- |
| 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 respectiva Secretaría. |

Providencia: Sentencia del 10 de octubre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00480-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Patricia Montegranario Aguilar y Alejandra Correa Montegranario (demandante ad-excludendum)

Demandado: Colpensiones y Orbilia Flórez de Correa

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA EL CÓNYUGE SEPARADO: Manifestó la Corte, que aun en los eventos en los que no se mantenga vivo y actuante el vínculo en los términos expuestos anteriormente, podrá aspirar el cónyuge supérstite a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando demuestre que ello se produjo por situaciones ajenas a su voluntad

En otras palabras, que la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA, en calidad de esposa y madre de los hijos del causante, ayudó a consolidar el derecho pensional hoy reclamado, de suerte que como la separación se dio por causas ajenas a su voluntad y efectivamente ayudó a construir la pensión, le asiste derecho al reconocimiento pensional en calidad de beneficiaria.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 10 de 2018)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:00 a.m. de hoy, miércoles 10 de octubre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR** en contra de **COLPENSIONES** y la señora **ORBILIA FLÓREZ DE CORREA**;proceso donde también interviene con sus propias pretensiones la señora **ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y las apelaciones propuestas por las codemandadas COLPENSIONES y la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 4 de septiembre de 2017, que fuera desfavorable a COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 Corresponde a la Sala determinar, en lo que atañe a la consulta, si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de las demandantes; y en relación a los recursos de apelación: i) si la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA tiene derecho, en calidad de cónyuge supérstite, a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE; ii) en caso positivo, revisar el porcentaje de la mesada pensional que corresponde y; iii) si hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios y costas procesales a COLPENSIONES.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

La señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR pretende que Colpensiones le reconozca el 100% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE, ocurrida el día 16 de octubre de 2013, más el retroactivo pensional desde la fecha del deceso y los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

Para fundar su petitum asegura que convivió ininterrumpidamente desde mayo de 1984 hasta su fallecimiento con el señor HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE, como compañera permanente, dependiendo económicamente de aquel; que de dicha unión nació la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO el 17 de enero de 1990; que el causante falleció el 16 de octubre de 2013, encontrándose disfrutando de la pensión de vejez otorgada por el ISS desde el 11 de marzo 1996; por lo que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada mediante la resolución No. GNR 189589 del 28 de mayo de 2014, con el argumento de que al haber también solicitado el reconocimiento la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA, es la justicia ordinaria quien debe decidir el derecho.

Al proceso se vinculó a la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA, quien dentro de su contestación a la demanda presentó hechos propios y pretensiones. Con respecto a los hechos de la demanda inicial, aceptó los relativos a la muerte y la calidad de pensionado del causante, así como el contenido de la Resolución No. GNR 189589 del 28 de mayo de 2014; en cuanto a los restantes, aseguró que no le constaba la convivencia entre la aludida demandante y el señor CORREA ALZATE.

 Indicó como hechos propios que contrajo matrimonio católico con el causante el 21 de marzo de 1953, estando vigente la sociedad conyugal hasta el fallecimiento de aquel; que el señor CORREA ALZATE durante 30 años permaneció en el hogar, asumiendo las obligaciones económicas frente a ella y sus siete hijos -todos mayores de edad al momento de contestar la demanda-, hasta que abandonó el hogar, dejándolos desprotegidos, al punto que sus hijos mayores tuvieron que asumir las obligaciones de sustento de la familia.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicita que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de quien fuera su cónyuge, a partir del 16 de octubre de 2013 y con el respectivo retroactivo.

Por otra parte, se vinculó a la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO, quien contestó la demanda promovida por PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR y presentó sus hechos propios y pretensiones como interviniente ad excludendum. Con respecto a la demanda inicial, aceptó la totalidad de los hechos y no se opuso a las pretensiones, puesto que aseguró que al momento del fallecimiento de su padre, no estaba estudiando y es mayor de 25 años, por lo que la única beneficiaria es su madre y demandante PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR.

 Indicó como hechos propios que nació el 17 de enero de 1990, que entre el 2010 y el 2015 realizó de manera interrumpida estudios técnicos en el SENA; que su padre, el señor HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE, con el producto de su pensión, cubría sus necesidades básicas. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a reconocer a su favor el 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija, con el respectivo retroactivo pensional causado entre el 16 de octubre de 2013 y el 17 de enero de 2015, fecha en la cual cumplió 25 años.

Por su parte, Colpensiones contestó la demanda promovida por PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, así como los hechos y pretensiones de ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO, manifestando que no le constaban los hechos de la demanda inicial ni los de la intervención ad-excludendum, salvo aquellos que refieren la calidad de pensionado del señor CORREA ALZATE, su muerte, la reclamación administrativa, la edad de la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO y su calidad de hija del causante, los cuales aceptó. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sustentó las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “cobro de lo no debido”, “prescripción”, “Buena fe” y “Genérica” frente a la demanda inicial y “Obligación del sistema de seguridad social sin definir”, “Prescripción” e “Improcedencia del cobro de costas procesales”, para la interviniente ad excludendum.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer a favor de la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, en calidad de compañera permanente, la sustitución pensional causada por la muerte del pensionado HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE, desde el 16 de octubre de 2013, en cuantía de un salario mínimo, por 13 mesadas anuales, con un retroactivo liquidado hasta el 31 de agosto de 2017 por la suma $30.614.371, más los intereses moratorios a partir del 21 de enero de 2014.

Por otra parte condenó a la administradora pensional a reconocer a favor de la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO en calidad de hija del causante, la suma de $3.157.540 correspondiente a las mesadas causadas entre el 30 de enero de 2014 y el 22 de octubre del mismo año, debidamente indexadas. Finalmente, absolvió de las pretensiones incoadas por la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA a Colpensiones, a la que condenó en costas procesales en un 90%.

Para llegar a tal determinación la A-quo encontró que de acuerdo a la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, se probó que:

1. El causante y la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA, en virtud de su matrimonio, convivieron entre 1953 y 1983, momento para el cual se separaron de hecho y no se siguieron brindando apoyo económico ni socorro mutuo, por lo que de conformidad con la posición actual de la Corte Suprema de Justicia, por no hacer parte del grupo familiar del causante, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes.

2. Que a partir de 1984 y hasta su muerte, el señor HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE convivió con la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, y por tanto es la demandante la beneficiaria de la prestación reclamada, al acreditar más de 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento de aquel.

3. Que de acuerdo a la certificación del SENA, ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO cursó estudios en diferentes programas acreditados entre el 2013 y el 2015, momento para el cual cumplió 25 años. Para efectos de la sustitución pensional, encontró acreditado que el 30 de enero de 2014 inició un programa académico del que se retiró el 22 de octubre de 2014, con intensidad horaria de 40 horas semanales; estando los demás estudios por fuera del interregno comprendido entre el 16 de octubre de 2013 –fecha del deceso- y el 17 de enero de 2015 -cuando cumplió 25 años-, por lo que solo le corresponde en justicia el 50% de las mesadas pensionales del aludido periodo del 2014.

Concluyó que los intereses moratorios reclamados por la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, empezaron a correr el 21 de enero de 2014, puesto que tratándose de pensiones de sobrevivientes la entidad tenía 2 meses para resolver la reclamación presentada el 20 de noviembre de 2013.

1. **RECURSO DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA.**

El vocero judicial de COLPENSIONES limita su inconformidad con relación a la condena por intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la ley 100 de 1993 y costas procesales, arguyendo que la entidad solo puede realizar las funciones que la ley le permite, por lo que al no estar facultada para dirimir la controversias entre beneficiaros, en estricto cumplimiento de la legislación aplicable debe suspender el reconocimiento y pago de la sustitución pensional hasta tanto lo defina un juez.

Por otra parte la apoderada de la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA apela la decisión por considerar que si bien su prohijada no convivió los últimos 30 años con el causante, ello es propio de la separación de hecho generada por el abandono del causante, por lo que sus hijos mayores tuvieron que trabajar para sostener el hogar. Agrega que la señora FLÓREZ DE CORREA no fue quien propició la separación, por lo que aspira a tener el 50% de la pensión.

Finalmente, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ACLARACIÓN PRELIMINAR.**

Sea lo primero advertir que aunque la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA fue vinculada al proceso en calidad de demandada, pese a que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha debido ser convocada como interviniente ad excludendum, y que al momento de querer presentar su propia demanda en virtud de esta última figura, la misma fue rechazada por la Jueza de primera instancia; lo cierto es que del estudio objetivo de la contestación de la demanda efectuada por la señora FLÓREZ DE CORREA, esta no solo se opuso a las pretensiones de la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, sino que, solicitó que judicialmente le fuera reconocida la prestación en disputa, aportando las pruebas que le permitieran acreditar su calidad de beneficiaria como cónyuge supérstite.

En ese contexto, como la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA no solo reclamó el derecho administrativamente ante COLPENSIONES, sino que también en sede judicial planteó su intención de ser destinataria de la prestación, es deber del juez definir el derecho y tenerla como interviniente ad excludendum, sin que pueda afirmarse que ella no formuló demanda en los términos del artículo 63 del Código General del Proceso, pues es evidente que de manera expresa planteó sus propias pretensiones en la contestación de la demanda.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL18102-2016 y SL7100-2017, lo que conlleva a que tanto en primera instancia como en esta sede, se esté completamente habilitada para pronunciarse sobre el derecho que eventualmente le asista a la recurrente con relación a la prestación causada por el fallecimiento del señor CORREA ALZATE, sin que se desconozca el derecho al debido proceso de la compañera permanente, pues ésta sabía de la existencia de la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA y que pretendía el mismo derecho, toda vez que así lo hizo saber al juzgador desde los albores del proceso, y si la llamó como demandada, su comparecencia no podía tener otro fin que el de procurar la defensa de sus intereses.

* 1. **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA EL CÓNYUGE SEPARADO –REQUISITOS**

Superado lo anterior, se debe recordar que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y las precisiones efectuadas por la jurisprudencia, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge supérstite le corresponde demostrar la convivencia efectiva por no menos de 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado o pensionado. No obstante, ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, que en el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para él o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”.

Sin embargo, más adelante esa misma Corporación adicionó un requisito más a esa tesis, en la sentencia SL 12442 del 15 de septiembre de 2015, radicación Nº 47.173, en la que señaló que para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar cinco (5) años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, pues debe realizarse un ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión sobreviviente pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, en el entendido de que hayan continuado observando las obligaciones de auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente y apoyo económico.

Aparte de lo anterior, manifestó la Corte, que aun en los eventos en los que no se mantenga vivo y actuante el vínculo en los términos expuestos anteriormente, podrá aspirar el cónyuge supérstite a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando demuestre que ello se produjo por situaciones ajenas a su voluntad. Posteriormente y de acuerdo a las particularidades del caso, adicionalmente la Corte Suprema de Justicia planteó una última hipótesis en la sentencia SL12442 de 2015, a saber señaló que *“en los eventos (…) en que los cónyuges se encuentran separados al momento del fallecimiento, y que ese apartamiento entendido como rompimiento de la convivencia como lo ha entendido la jurisprudencia, se ha prolongado en el tiempo, resulta relevante, y habría que analizarlo en cada caso según sus particularidades, si quien pretende el derecho con ocasión de la muerte del otro cónyuge, participó en la construcción de la pensión, entendiendo por esto, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda, y fue solidario con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que por ley le corresponden a los esposos -artículo 176 del Código Civil-, pues de lo contrario si lo abandonó, o ha transgredido esas pautas de comportamiento impuestas por el mismo legislador, o simplemente estuvo ausente durante el periodo de maduración del derecho pensional, carecería de interés legítimo para recibirla”*

* 1. **CASO CONCRETO**

No existe duda en el caso de marras de que el señor HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE falleció el 16 de octubre de 2013 (fl. 128) y que desde marzo de 1996 se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación por aportes establecida en la ley 71 de 1988 (fl. 147), por lo que dejó causado el derecho a que sus beneficiarios accedieran a la sustitución pensional.

Para simplificar la resolución del problema jurídico, como primera medida se definirá el derecho que le asiste a la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO, en calidad de hija del causante, para una vez superado este punto, centrar el análisis probatorio en la acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de las señoras PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR y ORBILIA FLÓREZ de CORREA.

Así pues, de acuerdo al registro civil de nacimiento de la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO (fl. 180), al momento de fallecer su progenitor, ella tenía 23 años, por lo que de conformidad con el literal C del art. 47 de la ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de le pensión de sobrevivientes hasta los 25 años de edad, es indispensable que acredite que se encontraba en incapacidad para trabajar por razón de los estudios, los cuales debían tener una intensidad horaria como mínimo de 20 horas semanales de acuerdo a la ley 1574 de 2012.

En ese sentido, el SENA certificó que la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO cursó en esa entidad varios programas académicos desde abril de 2010, destacándose el programa de “OPERACIONES COMERCIALES DE ALMACENES DE CADENA” del nivel técnico, iniciado el 30 de enero de 2014 y cancelado por razones personales el 22 de octubre de 2014 (fl. 99), con una disponibilidad de lunes a sábado –presencial e intensidad horaria de 40 horas semanales.

La certificación del SENA, sumada a lo manifestado en el interrogatorio de parte por la señora CORREA MONTEGRANARIO, con relación a que una vez terminado en el 2011 el programa académico de MESA Y BAR estuvo incapacitada hasta diciembre de 2013, por un accidente sufrido durante la práctica académica remunerada, permite inferir, tal como lo hiciera la jueza de primera instancia, que desde el 16 de octubre de 2013 hasta el 30 de enero de 2014, la hija del causante no estuvo estudiando y por eso, para ese interregno no cumplía con el presupuesto de la norma; situación que cambió cuando inició el programa de OPERACIONES COMERCIALES, el cual se extendió hasta el 22 de octubre de 2014, día en que decidió aplazarlo hasta febrero de 2015, y por ende, la hizo acreedora de la prestación entre el 30 de enero de 2014 y el 22 de octubre del mismo año, motivo por el cual habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia en lo relacionado con la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO.

Superado lo anterior, que si bien no fue motivo de apelación, competía a la Sala en virtud de la consulta a favor de Colpensiones, procede la Sala a valorar los interrogatorios de parte y los testimonios recaudados, a efectos de reconstruir fácticamente las circunstancias que rodearon la experiencia relacional entre las señoras PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR y ORBILIA FLÓREZ de CORREA con el pensionado fallecido y así determinar si les asiste o no derecho a la pensión reclamada.

Pues bien, frente al reclamo de la cónyuge supérstite del pensionado, dicha calidad fue corroborada a través del registro civil de matrimonio (fl. 69), según el cual la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA y el señor HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE, contrajeron matrimonio el 21 de marzo de 1953 y se mantuvieron casados hasta la muerte de este último, puesto que el registro aportado al proceso no exhibe anotaciones marginales de divorcio o cesación de efecto civiles de matrimonio católico.

Por otra parte, conforme a lo confesado en el interrogatorio de parte por la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA, tras el rompimiento de su convivencia con el causante, este inició una nueva relación de convivencia justamente con la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR. Valga subrayar igualmente, que no fue objeto del recurso de apelación, la afirmación en el sentido de que la última de las mencionadas convivió ininterrumpidamente con el causante desde 1984 hasta la fecha en que este falleció, hecho que fue corroborado por las deponentes, tal como se enunciará más adelante.

Del mismo modo, no fue controvertido por ninguna de las partes la afirmación de la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA relativa a que durante 30 años, en su matrimonio con el causante se observaron la totalidad de las obligaciones que de dicho vínculo se desprende, es decir, que cohabitaron y se apoyaron mutuamente entre 1953 y 1983, estando probado para la jueza de primera instancia, que durante dicho interregno la mentada convivencia fue efectiva.

En este punto, cuando ambas mujeres afirman haber tenido una convivencia seria con el señor CORREA ALZATE, por un término de 30 años, aproximadamente, es necesario el aporte testimonial para delimitar las relaciones y comprobar la veracidad de las mismas.

En primer lugar, PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR afirmó que vivió más de 29 años con el causante, quien le comunicó cuando se conocieron, que estaba separado y que con su cónyuge había tenido 7 hijos, dichos estos que coinciden cabalmente con la declaración de la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA, pues esta última afirmó que su matrimonio se mantuvo en firme durante 30 años y que al momento del fallecimiento de su cónyuge, llevaban prácticamente los mismos años separados, tiempo durante el cual el señor CORREA ALZATE compartía con la demandante, quien estuvo con él al momento de su muerte.

Igualmente, la deponente INÉS DE JESUS CORREA ALZATE, hermana del causante, testificó que su hermano estuvo casado con ORBILIA FLÓREZ de CORREA durante muchos años, hasta que esta última se fue para Medellín, ubicando este suceso por la edad de la menor de las hijas de la pareja, PAULA, quien para esa época tenía 10 años y en el momento de la declaración superada con creces los 30 años. Agregó que cuando el causante se separó de su esposa estuvo viviendo con ella –la testigo- hasta que formó un hogar con la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, con quien inició una relación antes del nacimiento de su hija ALEJANDRA y permaneció hasta su muerte.

Por su parte, ADELA GONZALEZ de CORREA, amiga de ORBILIA FLÓREZ de CORREA, coincidió en que el matrimonio con el causante duró muchos años, durante los cuales tuvieron 7 hijos y que cuando se separaron, los hijos mayores trabajaban para suplir las necesidades económicas de su madre y hermanos menores, porque para ella, el causante los abandonó económica y moralmente.

Finalmente, MARIA MELBA BRITO de QUINTANA, aseguró que le arrendó un cuarto en su casa a PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, en el que la demandante empezó a vivir con el causante aproximadamente 5 años antes de que naciera su hija ALEJANDRA y en el que permanecieron hasta que decidieron mudarse a otra casa cuando la niña tenía 5 meses. Afirmó que como la nueva habitación de la pareja estaba ubicada en la misma cuadra que la anterior, los siguió frecuentando, hasta el punto que le consta que la compañera permanente cuidaba del de cujus en su enfermedad y nunca se separaron. Finalmente aseveró que cuando conoció al señor CORREA ALZATE, él le comentó que había estado casado durante muchos años con otra señora y que de dicha unión procrearon varios hijos.

De lo anterior, lo que puede concluir la Sala es que en efecto tanto PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR como ORBILIA FLÓREZ de CORREA vieron respaldadas sus afirmaciones con las declaraciones de las deponentes, quienes no desconocen ninguna de las dos relaciones, antes bien, las manifestaciones de las partes junto con los testimonios permiten inferir que el tiempo de convivencia de la compañera permanente y la cónyuge con el causante, se extendió por un periodo igual de años, pero ubicado en diferentes momentos de la vida del pensionado fallecido, por lo que al estar comprobado los requisitos legales, les asiste derecho a percibir la prestación en proporción a su convivencia, como se pasará a explicar:

A la señora MONTEGRANARIO AGUILAR en calidad de compañera permanente le asistía la obligación de acreditar una convivencia igual o superior a 5 años anteriores al fallecimiento, superando este requisito de tal manera que no solo los testimonios dan cuenta de la convivencia durante más de 29 años, sino que el mismo señor HERNAN DAVIS CORREA ALZATE, la autorizó –con reconocimiento ante notario- para que recibiera sus mesadas pensionales el 31 de julio de 2013, (fl. 19), así como que del certificado de Afiliación expedido por Cafesalud EPS se desprende como beneficiaria en salud del causante, la compañera permanente (fl. 181).

En cuanto a la señora FLÓREZ de CORREA, por ser una cónyuge supérstite separada de cuerpos, se debe hacer acopio del referente jurisprudencial reseñado en el acápite anterior, para lo cual, en el entendido de que el vínculo matrimonial solo permaneció incólume formalmente, puesto que la pareja no continuó haciendo parte del grupo familiar del otro, al no prodigarse el apoyo y socorro mutuo, es necesario remitirnos a las circunstancias que rodearon la separación de los cónyuges, puesto que, en este caso, de acuerdo a las manifestaciones de la señora ADELA GONZALEZ de CORREA, el causante fue quien abandonó el hogar e impidió la convivencia, y en ese entendido, al obedecer la separación a situaciones ajenas a la voluntad de la actora, la habilita para acceder a las prestación.

Aunado a lo anterior, al ubicarnos en el momento durante el cual el señor CORREA ALZATE estaba construyendo el derecho pensional del que empezó a gozar en el año 1996, es posible determinar que la cónyuge refuerza su calidad de beneficiaria al haber contribuido efectivamente en la consolidación del mismo, toda vez que de la relación de aportes y cotizaciones incluida en la liquidación de la pensión de jubilación por aportes (fl. 154 vto) se colige que de los 20 años y 8 meses contribuidos por el señor CORREA ALZATE, durante el periodo en que la señora ORBILIA FLÓREZ DE CORREA se encontraba a su lado, cumpliendo con las obligaciones de socorro y apoyo mutuo contraídas con el matrimonio, el causante cotizó más de 15 años, de modo que puede afirmarse, sin equívocos, que la mayor parte de la vida productiva del causante, se dio al lado de su cónyuge. En otras palabras, que la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA, en calidad de esposa y madre de los hijos del causante, ayudó a consolidar el derecho pensional hoy reclamado, de suerte que como la separación se dio por causas ajenas a su voluntad y efectivamente ayudó a construir la pensión, le asiste derecho al reconocimiento pensional en calidad de beneficiaria.

En ese orden de ideas, encuentra esta Colegiatura que a ambas reclamantes les asiste el derecho a la pensión de sobrevientas que deprecan, en forma proporcional al tiempo de convivencia, por lo que habrá de asignársele a cada una el 50% de la prestación, por haber convivido con el causante cada una durante 30 años aproximadamente, ayudándolo la cónyuge durante el tiempo de consolidación de la prestación económica, mientras que la compañera le brindó apoyo y socorro en el ocaso de su vida, cuando requería de los cuidados de su grupo familiar. Este porcentaje, sin perjuicio de acrecer en los términos de ley.

Comprobado el derecho pensional que le asiste a ambas reclamantes, debe decirse que no sale avante la excepción de prescripción como quiera que el óbito aconteció el 16 de octubre de 2013, las reclamaciones administrativas se presentaron el 20 de noviembre y 4 de diciembre del mismo año (fl. 150), y la demanda fue interpuesta el 8 de enero de 2014 (fl. 30), por lo que se liquidará el retroactivo pensional a que tiene derecho cada una de las peticionarias, teniendo para el efecto, como mesada pensional el salario mínimo, monto que venía recibiendo el pensionado al momento de su deceso, según Resolución No. 886 del 11 de marzo de 1996.

Así las cosas, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta que se levante con ocasión de esta diligencia, el retroactivo pensional a que tienen derecho las reclamantes entre el 13 de octubre de 2013 y el 31 de agosto de 2018, asciende a: $20.276.446,00 para la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR y $20.276.446,00 para la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA, conservándose el valor reconocido en primera instancia pero actualizado hasta la emisión de esta providencia y con el porcentaje que a cada una le corresponde, teniendo en cuenta que, como ya se indicó, se confirmará el reconocimiento a favor de la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO, por el periodo comprendido entre el 30 de enero de 2014 y el 22 de octubre de la misma anualidad, actualizando el valor indexado que a la fecha asciende a $3.289.386,09.

En cuanto a la condena por intereses de mora, debe decirse que como la suspensión del reconocimiento pensional tiene asidero en la rigurosa aplicación de la normatividad, propiamente en el art. 34 del acuerdo 049 de 1990 que expresa: “*Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.”,* es posible la exoneración de dichos conceptos, de acuerdo al criterio de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL11912-2017, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota, que definió:

*“Sobre este punto la Corte ha admitido que en ciertos casos en los que se suspende el trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta tanto se decida judicialmente sobre el titular de ese beneficio, el Instituto de Seguros Sociales puede ser exonerado de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo anterior, siempre y cuando la actuación de la administración «encuentre plena justificación, bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces […] y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir» (CSJ SL704-2013).”*

No obstante, esta Corporación ha considerado de tiempo atrás que dicha exoneración no es absoluta, siendo procedente ordenar el pago de los mentados intereses a partir de la ejecutoria de la providencia en favor de la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR, en razón a que la señora ORBILIA FLÓREZ de CORREA, no solicitó el reconocimiento de los mismos.

En consecuencia, se revocará, parcialmente el fallo objeto de apelación y de consulta y se condenará a Colpensiones a reconocer a ambas reclamantes la pensión de sobrevivientes, en los términos y cuantías antes señaladas. Se absolverá a Colpensiones de las costas procesales, por las mismas razones expuestas en relación a los intereses moratorios, en el entendido de que el proceso judicial debía iniciarse por estricto cumplimiento de la ley, al no tener competencia la entidad pensional para dirimir la controversia entre beneficiarios. En esta instancia no se impondrá condena en costa por la prosperidad de los recursos.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** los numerales 1º, 2º, 5º y 6º de la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2017, dentro del proceso adelantado porpor la señora **PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR** contra **COLPENSIONES**; proceso donde también intervienen con sus propias pretensiones las señoras **ORBILIA FLÓREZ de CORREA** y **ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO**, en su defecto,

**SEGUNDO.- CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor **HERNÁN DAVIS CORREA ALZATE**, a las señoras **PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR** y **ORBILIA FLÓREZ DE CORREA DECLARAR**, en un 50% para cada una a partir del 16 de octubre de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal vigente y por trece mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos futuros.

 **TERCERO.- CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de la suma de$20.276.446 para la señora **PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR** y de$20.276.446 para la señora **ORBILIA FLÓREZ DE CORREA,** por concepto del retroactivo pensional causado entre el 16 de octubre de 2013 y el 31 de agosto de 2018, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

 **CUARTO.- MODIFICAR** los numerales 3º y 4º de la sentencia de primera instancia, los cuales quedarán así:

***TERCERO:*** *CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora PATRICIA MONTEGRANARIO AGUILAR los intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta providencia y, hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

***CUARTO:*** *CONDENAR a COLPENSIONES reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora ALEJANDRA CORREA MONTEGRANARIO, en calidad de hija incapacitada para trabajar en razón de sus estudios, entre el 30 de enero de 2014 y el 22 de octubre de 2014, con un retroactivo pensional por valor de $3.289.386,09, guarismo debidamente indexado al 2018.*

 **SEXTO.-** **SIN COSTAS** en ambas instancias, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**RETROACTIVO PENSIONAL LIQUIDADO AL 31 DE AGOSTO DE 2018**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Causadas** | **Mesada**  | **Cónyuge (50%)** | **Compañera (50%)** |  **TOTAL** |
| 2013 | 3,5 | 589.500,00 | 1.031.625,00 | 1.031.625,00 | 2.063.250,00 |
| 2014 | 13 (50%) | 616.000,00 | 2.654.960,00 | 2.654.960,00 | 5.309.920,00 |
| 2015 | 13 | 644.350,00 | 4.188.275,00 | 4.188.275,00 | 8.376.550,00 |
| 2016 | 13 | 689.455,00 | 4.481.457,50 | 4.481.457,50 | 8.962.915,00 |
| 2017 | 13 | 737.717,00 | 4.795.160,50 | 4.795.160,50 | 9.590.321,00 |
| 2018 | 8 | 781.242,00 | 3.124.968,00 | 3.124.968,00 | 6.249.936,00 |
|   |   | **TOTAL** | **20.276.446,00** | **20.276.446,00** | **40.552.892,00** |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada