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.

Asunto: Apelación y consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-002-2017-00347-01

Demandante: Marleny Hernández de Villa

Demandado: Colpensiones y Luz Stella Ríos de Arias

Juzgado de Origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONCURRENCIA CÓNYUGE CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE Y COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS / CONVIVENCIA DE POR LO MENOS 5 AÑOS CON CADA UNA / LAZOS DE SOLIDARIDAD CON LA CÓNYUGE / DISTRIBUCIÓN DE LA PRESTACIÓN.**

El inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre el cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido, pero para ello se requiere la acreditación concurrente de los siguientes requisitos: i) el matrimonio se encuentre vigente al momento del deceso, pero exista una separación de hecho; ii) los cónyuges hubieren convivido 5 años en cualquier tiempo, que incluso puede darse a pesar de la ausencia física durante ese lapso o parte de este, por motivos justificables (salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros); iii) a pesar de la separación de hecho, permanezcan lazos familiares hasta el deceso, o ante la ausencia de dicho lazo familiar activo, se demuestre que el alejamiento por situaciones ajenas a la voluntad del beneficiario; iv) que la compañera permanente acredite 5 años de convivencia con el causante previo a su muerte.

De manera concreta frente a la permanencia de lazos familiares activos hasta el fallecimiento pese a la separación de hecho entre los cónyuges, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que el mismo consiste en el acompañamiento espiritual permanente, compromisos de apoyo efectivo y comprensión mutua, todo ello para evidenciar que el cónyuge beneficiario hace parte del núcleo familiar del causante, por lo que no basta con la acreditación de 5 años en cualquier tiempo. (…)

Como lo definió la primera instancia, la Sala encuentra acreditada la convivencia de la cónyuge supérstite con el obitado, por lo que se reconoce a ella el derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del deceso de Omar Villa Zapata el 06/11/2015, de manera vitalicia pues contaba con más de 30 años para la fecha del óbito – 06/11/2015 – (fls. 11 y 99 c. 1); pero se modificarán los porcentajes sobre la mesada pensional, en tanto que la cónyuge convivió 36 años, 1 mes y 5 días, que equivale a 85,13%; y la compañera únicamente 6 años, 3 meses y 3 días, que representa el 14,87%; con sus respectivas consecuencias en el retroactivo pensional adeudado. En ese sentido se modificarán los numerales 2º a 4º de la providencia.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Marleny Hernández de Villa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Luz Stella Ríos de Arias,** radicado 66001-31-05-002-2017-00347-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

Marleny Hernández de Villa pretendió que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Omar Aníbal Villa Zapata desde el 06/11/2015, principalmente en un 100%, por lo que Luz Stella Ríos de Arias, que actualmente disfruta de la pensión de sobrevivientes, debe regresar el retroactivo y mesadas pensionales obtenidas de dicha época; y subsidiariamente, pretende el derecho de sobrevivencia en la proporción al tiempo convivido. Además, solicitó el pago de los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* el 03/03/1975 contrajo matrimonio con Omar Aníbal Villa Zapata, quien falleció el 06/11/2015 siendo pensionado por vejez; *ii)* vínculo conyugal en el que se procrearon 3 hijos; *iii)* en 1999 la pareja se domicilió en Estados Unidos de América, pero con ocasión al deceso de la progenitora de la demandante, esta regresó a Colombia, para luego en el 2001 trasladarse a España, en búsqueda de recursos económicos; *iv)* en el año 2006 se reencontraron en Estados Unidos por el término de unas vacaciones; *v)* en el 2008 el causante retornó a Colombia, y durante su estancia hasta su fallecimiento, mantuvo el vínculo conyugal y lazos familiares con la actora, pues ella remitía dinero para su manutención, pues la pensión de vejez que aquel recibía era insuficiente, lo que hizo también para que su esposo iniciara diversos negocios; *vii)* la cónyuge y su familia se hicieron cargo de las exequias fúnebres; *viii)* el 08/06/2016 Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes a la actora, porque el mismo se había reconocido a la compañera permanente Luz Stella Ríos de Arias.

**La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, porque la demandante no acreditó los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes “*pues es claro que existe otra persona que reclamó igual o mejor derecho que la actora”.* Propuso las excepciones de “*prescripción”,* “*buena fe”,* entre otras.

**Luz Stella Ríos de Arias** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual explicó que inició su convivencia con el causante en el año 2009, que perduró hasta su fallecimiento, sin que la demandante le enviara dinero alguno para su manutención, pues desde su migración a España no volvió a entablar comunicación alguna con él.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que Marleny Hernández de Villa, como cónyuge supérstite, y Luz Stella Ríos de Arias en calidad de compañera permanente de Omar Anibal Villa Zapata son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes en porcentajes del 79% para la primera y 21% para la segunda, a partir del 06/11/2015 en forma vitalicia, por 13 mesadas al año, que representa una mesada equivalente a $1’755.571 y a $466.671 respectivamente.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional a favor de Marleny Hernández de Villa causado entre el 06/11/2015 y el 30/11/2018 por $67’958.318; por ser la que cuenta con la facultad para recobrar dicho valor a Luz Stella Ríos de Arias, para quien corresponde su pago; por último, absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones.

Como fundamento de la decisión argumentó que la demandante Marleny Hernández de Villa logró acreditar más de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, relación que perduró desde que contrajeron matrimonio – 1975 – hasta su separación de hecho en 1999, esto es, por 24 años, 1 mes y 17 días (79%); por su parte, Luz Stella Ríos de Arias contó con una convivencia desde junio de 2009 hasta el fallecimiento del varón, igual a 6 años, 4 meses y 10 días (21%).

**3. De los recursos de apelación**

Las partes en contienda interpusieron recurso de apelación, en ese sentido **la demandante** recriminó que la pareja mantuvo el vínculo conyugal y familiar vigente hasta el deceso del pensionado, tanto es así que incluso los testigos traídos a instancias de Luz Stella Ríos de Arias indicaron que la demandante enviaba dinero para pagar deudas suyas, que en realidad debían corresponder a la sociedad conyugal. Además, resaltó que ella contribuyó a la consecución de la pensión de vejez del causante.

Por otro lado, adujo que de aceptar que la convivencia no permaneció hasta el fallecimiento, entonces por lo menos ocurrió hasta el año 2012, en tanto el causante solicitó el incremento pensional de su mesada por tenerla a cargo, lo que demuestra el ánimo de permanecer en pareja, por lo que el porcentaje que le corresponde de la mesada ascendería al 85 o 86%; o en otro sentido, la convivencia ascendería hasta diciembre de 2006 cuando la pareja se reunió en Estados Unidos.

También reprochó que no se ordenara el pago de los intereses de mora sobre el retroactivo concedido y desde su causación, al igual que “*las agencias en derecho”* ya que el asunto se sometió a litigio, y por ello no podían fijarse en 0%.

A su turno, **Luz Stella Ríos de Arias** argumentó que de conformidad con el precedente de esta Colegiatura el derecho de la cónyuge no solo implicaba acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo, sino la permanencia de lazos de familiaridad hasta el fallecimiento del pensionado, mismos que desaparecieron, pues la pareja dejó de convivir desde 1999, pues Marleny Hernández de Villa regresó a Colombia para luego emigrar a España, lugar del que no regresó sino hasta el día previo al fallecimiento del señor Omar Anibal Villa Zapata, sin que durante dicho intervalo existieran aportes económicos o ayuda mutua ni siquiera en los momentos de enfermedad. Asimismo, agregó que la convivencia de Luz Stella Ríos de Arias con el obitado ocurrió desde el año 2009 hasta su fallecimiento, y si bien este no disolvió el vínculo conyugal ello pudo devenir de un olvido.

Para finalizar, **Colpensiones** apeló la decisión para que se revoque la orden de pago del retroactivo a la demandante y por el contrario se traslade a Luz Stella Ríos de Arias, ya que luego de reconocida la prestación económica no podía arbitrariamente suspender los pagos de las mesadas, como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12/03/1999, Exp. No. 11326, en la que se indicó que la mesada se debe seguir pagando al primer beneficiario reconocido hasta que por decisión judicial se disponga lo pertinente, máxime que Colpensiones realizó las publicaciones respectivas con el propósito de que se acercaran personas con mejor derecho.

Luego, recriminó que de ninguna forma podía accederse al pago de intereses moratorios, porque el derecho pensional ya fue reconocido y pagado en tiempo.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al resultar la anterior decisión adversa a los intereses de Colpensiones se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPTSS.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Previo a resolver los problemas jurídicos es necesario acotar que dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: *i)* la ocurrencia del óbito del pensionado el 06/11/2015 (fl. 11 c. 1); *ii)* este dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque disfrutaba de una pensión de vejez otorgada 03/08/2009 mediante Resolución 9120/2009 (fls. 161 a 162 c. 1), re liquidada el 01/01/2012 mediante Resolución No. 1058, en cuantía de $1’275.890 (fl.30 c. 1); *iii)* que para el mes de octubre de 2015 la mesada ascendía a $1’890.831 (fl. 90 c. 1) y *iv)* Colpensiones mediante Resolución GNR 25554 de 25/01/2016 reconoció la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a Luz Stella Ríos de Arias (fl. 30 c. 1).

**1. Problemas jurídicos**

*i)* ¿Le asiste a Marleny Hernández de Villa, en calidad de cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente, y a Luz Stella Ríos de Arias, como compañera permanente, algún derecho pensional por el deceso Omar Aníbal Villa Zapata?

*ii)* En caso de respuesta positiva, ¿en qué porcentaje?, además ¿Colpensiones debe pagar el retroactivo pensional? y ¿había lugar al reconocimiento de intereses moratorios?, ¿al igual que la condena en costas?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. De la pensión de sobrevivientes**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

**Norma aplicable**

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 ocurra el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 06/11/2015; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

**Pensión compartida entre el cónyuge sobreviviente y la compañera permanente – convivencia no simultánea**

El inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido, entre el cónyuge superviviente y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido[[1]](#footnote-1), pero para ello se requiere la acreditación concurrente de los siguientes requisitos: *i)* el matrimonio se encuentre vigente al momento del deceso[[2]](#footnote-2), pero exista una separación de hecho; *ii)* los cónyuges hubieren convivido 5 años en cualquier tiempo, que incluso puede darse a pesar de la ausencia física durante ese lapso o parte de este, por motivos justificables (salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros)[[3]](#footnote-3); *iii)* a pesar de la separación de hecho, permanezcan lazos familiares hasta el deceso, o ante la ausencia de dicho lazo familiar activo, se demuestre que el alejamiento por situaciones ajenas a la voluntad del beneficiario[[4]](#footnote-4); *iv)* que la compañera permanente acredite 5 años de convivencia con el causante previo a su muerte.

De manera concreta frente a la permanencia de lazos familiares activos hasta el fallecimiento pese a la separación de hecho entre los cónyuges, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que el mismo consiste en el acompañamiento espiritual permanente, compromisos de apoyo efectivo y comprensión mutua, todo ello para evidenciar que el cónyuge beneficiario hace parte del núcleo familiar del causante, por lo que no basta con la acreditación de 5 años en cualquier tiempo[[5]](#footnote-5).

**Fundamento fáctico**

Valorado en conjunto el material probatorio concluye esta Sala que tanto Marleny Hernández de Villa, como Luz Stella Ríos de Arias cumplieron los requisitos para ser beneficiaras de la pensión de sobrevivientes, como se explica a continuación.

**De los requisitos acreditados por Marleny Hernández de Villa - 5 años en cualquier tiempo acompañados de lazos familiares -.**

Obra en el expediente el registro civil de matrimonio celebrado entre Omar Aníbal Villa Zapata y Marleny Hernández de Villa, documento que demuestra que contrajeron nupcias el 03/03/1975, sin que aparezca nota marginal alguna que modificara dicho estado civil con posterioridad (fl. 102 c. 1), por lo que se prueba que el vínculo estuvo vigente hasta la muerte del varón.

En cuanto a **la convivencia,** obran los registros civiles de nacimiento de Eliana Melina, Juan Carlos y Martha Isabel Villa Hernández desde 1976 hasta 1980, descendientes de la pareja (fls. 13 a 15 c. 1), que permite inferir hasta allí la convivencia de por lo menos 5 años.

Ahora bien, reposa en el infolio los testimonios de Carolina Londoño Osa, que narró que la pareja eran sus padrinos de bautismo, y Luz Piedad Rodríguez Barrera, que adujo ser prima de la demandante, y en ese sentido relataron que ellos habían convivido en el mismo domicilio hasta 1999, época en que se trasladaron a Estados Unidos para obtener recursos económicos, pero ese mismo año la progenitora de la demandante falleció, por lo que aquella regresó a su funeral, sin que pudiera retornar a Estados Unidos, por lo que emigró a España en los años siguientes; sin embargo, resaltaron que ambos continuaron como pareja, sin separarse.

Además, mencionaron que Omar Aníbal Villa Zapata regresó de Estados Unidos en el año 2008 y se fue a vivir al sótano de la casa de un hermano, a quien continuaban viendo, porque iba a sus domicilios; luego se trasladó a una vivienda donde rentaba habitación a una señora, sin que hubieran conocido dicho lugar porque Omar Aníbal Villa Zapata las atendía afuera de la casa. Lugares en los que las declarantes hablaban por teléfono con la demandante, porque ella llamaba al obitado.

Por otro lado, relataron que Marleny Hernández de Villa enviaba “*giros”* a Omar Aníbal Villa Zapata, en primer lugar, porque cuando regresó del extranjero aún no contaba con la pensión de vejez y requería un sustento económico y en segundo término, para iniciar negocios que le permitieran una subsistencia, como la compra de una tostadora de café y posteriormente el establecimiento de una “*tiendita”.*

Afirmaciones que se confirman con la documental allegada, consistente en recibos de envío de dinero al causante y certificaciones de las empresas de envíos internacionales que da cuenta de transferencias al causante el 23-08-2010 (fl. 125 c. 1), el 23-11-2010 y 06-05-2011 (fl. 126 c. 1) y el 19-08-2015 (fl. 128 c. 1).

Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala en cuanto a la continuidad de la relación de Marleny Hernández de Villa y Omar Aníbal Villa Zapata, pese a que se encontraban separados físicamente, pero no hasta el fallecimiento del obitado como se explicará más adelante, todo ello porque las declarantes tuvieron un conocimiento directo del vínculo que ataba a la pareja, máxime que hacían parte de su núcleo familiar extenso y en ese sentido, conocían los pormenores de su relación.

Por otro lado, se practicaron los testimonios de Magnolia y Jairo Villa Zapata, que adujeron ser hermanos del causante, y en lo que interesa a la demandante, fueron insistentes en señalar que la pareja se separó definitivamente en 1999, porque a partir de allí Omar Aníbal Villa Zapata se quedó solo en Estados Unidos hasta el 2008 cuando regresó al país, y la demandante se fue para España sin que retornara para visitarlo, pese a que contaba con “*los papeles”*. Concretamente el hermano del causante narró que en 1999 la demandante regresó a Colombia por la muerte de su madre, sin que pudiera volver a EEUU porque no tenía visa, y por ello emigró a España. Y que cuando su hermano regresó, la esposa del testigo le rentó un apartamento ubicado en el sótano del domicilio del declarante, sitio en el que permaneció por un espacio de 6 meses. Testigos que igualmente ofrecen credibilidad de sus dichos a la Sala en cuanto hacían parte del núcleo familiar del obitado.

El anterior derrotero probatorio permite inferir en principio que la demandante convivió con el señor Omar Anibal Villa Zapata desde que contrajeron matrimonio en 1975 como mínimo el año 1999 cuando se separaron por causa de sus nichos laborales, como se desprende de la anterior testimonial, tal como lo concluyó la *a quo.* No obstante lo anterior, milita en el cuaderno la sentencia proferida el 08-04-2011 por el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Pereira, Exp. No. 2010-01030-00, en la que se concedió a Omar Aníbal Villa Zapata el incrementó pensional del 14% por tener a cargo a su cónyuge Marleny Hernández de Villa (fl. 54 vto. c. 1).

Decisión judicial de la que se desprende que por lo menos la relación de pareja fue constante y permanente desde el 03-03-1975 (nupcias) hasta el 08-04-2011, pues el mismo causante dio inicio a un proceso judicial con el propósito de exponerle a la jurisdicción que se encontraba casado con la demandante, que dicho vínculo persistía y que ella dependía económicamente de él. Puestas de ese modo las cosas, la pareja convivió por un espacio de 36 años, 1 mes y 5 días, por lo que satisface el requisito de 5 años en cualquier tiempo requeridos por la legislación.

Ahora bien, en cuanto a **la permanencia de los lazos familiares** hasta el 06-11-2015 día del fallecimiento de Omar Aníbal Villa Zapata, tal y como se desprende de las declaraciones de Carolina Londoño Osa y Luz Piedad Rodríguez Barrera, la pareja continuaba en contacto telefónico e incluso la demandante enviaba dinero desde el exterior, último que fue recibido el 19-08-2015, circunstancias que acreditan la permanencia de tal apoyo y cuidado incluso después de haberse separado de hecho.

Permanencia de contacto entre la pareja de la que incluso da cuenta la demandada Luz Stella Ríos de Arias, quien al absolver el interrogatorio de parte aceptó que sí tenía conocimiento de la cónyuge de Omar Aníbal Villa Zapata y que éste le había dicho “*ve mi negrita me mandó una platica (…) en dos ocasiones me dijo me mandó plata mi negrita”,* e incluso afirmó que cuando el obitado se enfermó, ella le pasaba el teléfono para que hablara con la demandante.

Continuidad de lazos familiares que tampoco podrían verse derruidos por las declaraciones de los hermanos del causante, pues si bien Magnolia Villa Zapata adujo que Marleny Hernández de Villa enviaba dinero al obitado, para pagar deudas que tenía con ella, lo cierto es que el otro hermano Jairo Villa Zapata adujo que esos dineros los remitía directamente a Magnolia, lo que deja desprovisto de dicho propósito los giros enviados al obitado.

En cuanto al apoyo y solidaridad en la etapa de convalecencia del causante, Luz Stella Ríos de Arias adujo que el cáncer que lo llevó a la muerte había sido detectado en junio de 2015, es decir, 6 meses antes de su fallecimiento, tiempo en el que la demandante lo llamaba, e incluso le envió un giro de dinero (fl. 128 c. 1). Y si bien los hermanos del causante señalaron que la actora contaba con los permisos legales para regresar a Colombia, no lo hizo, y que solo hasta los estertores de su muerte retornó. Afirmaciones que se confirman con los certificados de movimientos migratorios de Marleny Hernández de Villa y con su propio interrogatorio, en el que se advierte que entró a Colombia el 20-12-2006, donde permaneció por un mes, para retornar 9 años después el 05-11-2015 (fl. 158 c. 1), esto es, un día antes del deceso de Omar Aníbal Villa Zapata.

Espacio de tiempo durante el cual la demandante no regresó por cuanto trabajaba en una cafetería-bar de manera independiente, que impedía su libre regreso; labores que incluso reconoció el hermano del causante, Jairo Villa Zapata.

Del anterior derrotero probatorio se desprende que Marleny Hernández de Villa acreditó los requisitos de convivencia para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por Omar Anibal Villa Zapata, pues convivió y compartió con él, durante 5 años en cualquier tiempo, y los lazos familiares estuvieron presentes hasta el día de su muerte el 06-11-2015.

**De los requisitos acreditados por Luz Stella Ríos de Arias – 5 años previos a la muerte del causante – convivencia.**

Luz Stella Ríos de Arias también colmó las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, puesto que convivió con el causante por el término requerido (5 años mínimo), como se desprende del siguiente análisis probatorio.

Así, en el interrogatorio de parte la demandada adujo haber conocido al causante el 31/12/2008, por lo que comenzaron una relación de noviazgo, en virtud de la cual el fin de semana ella iba a pernoctar con el causante en la casa del hermano de este, hasta que en junio de 2009 se fueron a vivir a una casa en el barrio Alfonso López, porque el obitado había puesto una “*tiendita”* allí, que luego vendió a la propietaria de la vivienda. Además, agregó que “*cuando comencé a convivir con él, ya estaba pensionado”,* pues así se lo manifestaba el fallecido. Luego, para el año 2011 se fueron a vivir a Portales de Birmania y por último, en el 2015 a Altavista.

Para confirmar tales afirmaciones obra el testimonio de Melina Villa Hernández, descendiente de la pareja de cónyuges, quien afirmó que ella también emigró a Estados Unidos y que solo regresó a Colombia en el año 2011 o 2012 cuando obtuvo la residencia y por ello visitó a su padre que había retornado en el año 2008, porque le negaron el asilo político. En ese sentido contó que su padre para la época vivía en el barrio Cuba, y por ello conoció a Luz Stella Ríos a la que supuestamente este le rentaba una habitación, y que el trato entre su progenitor y ella era amable, pero luego narró que sí se trataban como pareja. Además, indicó que cuando su padre se enfermó Luz Stella Ríos de Arias, fue quien lo cuidó en el hospital, así como una prima María Cristina González.

A su turno, Magnolia y Jairo Villa Zapata – hermanos del causante – narraron que pese a que el fallecido era una persona muy callada, se dieron cuenta que la pareja de compañeros comenzó la vida en comunidad en el año 2009, en los bajos de Jairo Villa Zapata ubicados en la Carrera 6ª, para luego trasladarse al Alfonso López, donde establecieron una “*tiendita”,* y luego a Altavista en Cuba; convivencia que permaneció hasta el fallecimiento de Omar Aníbal Villa Zapata, pues incluso la demandada lo cuidó en su enfermedad terminal, última declaración que se refuerza con lo expuesto por Luz Piedad Rodríguez Barrera - prima de la demandante – quien relató que conoció a Luz Stella Ríos de Arias en la clínica cuando fue a visitar el causante.

Por último, obra la declaración de María Miriam Martínez Martínez, quien relató haber arrendado la vivienda ubicada en el barrio Alfonso López a la demandada en el año 2008, y que luego le rentó al fallecido el garaje para montar un negocio como a mediados del año 2009, época en que éste se fue a vivir allí, pero la pareja dejó dicha vivienda en el año 2011.

Respecto a la documental, obra el expediente administrativo de la pensión de vejez del causante en el que se encuentran oficios remitidos a este a la Carrera 6ª, No. 28-70 por el Seguros Social y Horizonte Pensiones y Cesantías para el 06/10/2008 y 23/07/2009 (fl. 54 c. 1). Igualmente, obra la solicitud de pensión de vejez radicada el 03/02/2009 en la que el causante registró como dirección la Carrera 6ª, No. 28-70 (ibídem), la que coincide con los bajos de la vivienda del hermano Jairo Villa Zapata. Por otro lado, obra la Resolución No. 9120 de 03/08/2009, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al causante (fls. 161 a 162 c. 1).

Descripción probatoria de la que se desprende que Luz Stella Ríos de Arias y el causante también convivieron por lo menos durante los 5 años previos al deceso de esta, pero el hito inicial se restringirá al 03/08/2009 momento en que se concedió la pensión de vejez al causante, pues la misma Luz Stella Ríos de Arias aceptó que comenzaron la convivencia cuando este ya era pensionado, que igualmente coincide con las declaraciones que centran tal extremo inicial a mediados del año 2009. Puestas de ese modo las cosas, la convivencia perduró desde el 03/08/2009 hasta el 06/11/2015 que equivale a 6 años, 3 meses y 3 días; lapso inferior al dado en primera instancia que fue de 6 años, 4 meses y 10 días.

**Hito inicial de reconocimiento, disfrute de la pensión y monto de la mesada pensional**

Como lo definió la primera instancia, la Sala encuentra acreditada la convivencia de la cónyuge supérstite con el obitado, por lo que se reconoce a ella el derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del deceso de Omar Villa Zapata el 06/11/2015, de manera vitalicia pues contaba con más de 30 años para la fecha del óbito – 06/11/2015 – (fls. 11 y 99 c. 1); pero se modificarán los porcentajes sobre la mesada pensional, en tanto que la cónyuge convivió 36 años, 1 mes y 5 días, que equivale a 85,13%; y la compañera únicamente 6 años, 3 meses y 3 días, que representa el 14,87%; con sus respectivas consecuencias en el retroactivo pensional adeudado. En ese sentido se modificarán los numerales 2º a 4º de la providencia.

Ahora bien, frente al monto de la prestación obra en el expediente un comprobante de pago de la mesada de vejez al causante para octubre de 2015, mes previo al fallecimiento (fl. 90 c. 1), en la que se consigna $1’890.831 por concepto de mesada pensional, del que corresponderá a Marleny Hernández de Villa el 85.13% que equivale a $1’609.664 y a Luz Stella Ríos de Arias el 14,87% igual a $281.166.

**Retroactivo pensional y número de mesadas**

Para la liquidación del retroactivo y las mesadas que a futuro se causen, deberán tenerse en cuenta 13 mesadas anuales, como lo definió la primera instancia, pese a que las mismas debían ascender a 14, en tanto la pensión de vejez del obitado se había dado el 01/09/2009 por menos de 3 salarios mínimo (fl. 161 c. 1), esto es, antes del 31/07/2011 (par. trans. 6º, art. 1º, AL 01/05); derecho que debía ser trasmitido en igual cantidad a sus sobrevivientes, subrogatarias del derecho originario[[6]](#footnote-6); sin embargo, en tanto ninguna de las interesadas reprochó dicho aspecto y Colpensiones es beneficiario de la consulta, se mantendrán las aludidas 13 mesadas.

En cuanto al retroactivo a que tiene derecho únicamente Marleny Hernández de Villa, liquidado desde el 06/11/2015 hasta el último día de julio de 2019, mes previo al proferimiento de esta sentencia en equivalencia al porcentaje que le corresponde (85,13%), pues ninguna mesada prescribió como se explica en el aparte pertinente, asciende a la suma de $88’411.421, conforme consta en la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, sin perjuicio de las que se causen a futuro. Ningún retroactivo se concede a la demandada Luz Stella Ríos, pues esta se le vienen pagando las mesadas.

**Obligado al pago del retroactivo**

El numeral 3º de la sentencia apelada condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de Marleny Hernández de Villa el retroactivo pensional pero “*con la salvedad de la facultad que tiene de realizar las gestiones pertinentes para realizar el recobro ante la señora Luz Stella Ríos de Arias”* (fl. 166 vto. c. 1), en ese sentido el real obligado al pago del retroactivo es la demandada Luz Stella Ríos de Arias, que no presentó recriminación alguna en ese sentido en el recurso de alzada.

Ahora bien, Colpensiones como administradora pensional únicamente realizará dicho pago a nombre del verdadero obligado, tal como lo permite el artículo 1630 del C.C., pues cualquier persona puede pagar por el deudor y a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad. Decisión de la *a quo* que se enmarca en la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral para garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana – art. 1º, Ley 100-93 -; argumentos que comparte esta Sala por lo que no sale avante el recurso de apelación.

**Intereses moratorios**

Si bien el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 determinó que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la administradora pensional deberá pagar al beneficiario además de la obligación a su cargo, y sobre el importe de ella, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para el momento en que se realice el pago.

Para el caso de ahora no podía generarse ningún rédito moratorio pues iterase, ninguna conducta reprochable podía imputarse a la entidad deudora de la prestación, si en cuenta se tiene que ya había sido reconocido el derecho a Luz Stella Ríos de Arias, sin que la demandante de ahora compareciera en término cuando se hicieron los edictos emplazatorios (fl. 54 vto. c. 1), debiéndose esperar la definición de su derecho por la justicia ordinaria laboral.

**Prescripción**

En cuanto al fenómeno deletéreo se advierte que el mismo no operó, por cuanto transcurrieron menos de tres años entre la muerte del pensionado y la presentación de la demanda, si se tiene en cuenta que lo primero ocurrió el 06/11/2015 (fl. 11 c. 1) y lo segundo el 31/07/2017 (fl. 40 c. 1).

**Agencias en derecho**

A pesar de que la parte demandante en el recurso de alzada reprochó la condena en agencias en derecho estas en realidad debían entenderse como costas procesales. En ese sentido el artículo 365 del C.G.P., aplicable por reenvío del 145 del C.P.L. y de la S.S., determinó que se condene en costas a la parte vencida en el proceso y por ello, objetivamente la parte demandada debía resultar condenada por este rubro.

No obstante lo anterior, la controversia entre beneficiarias implicaba inevitablemente que este fuera dirimida ante la jurisdicción ordinaria laboral por cuanto ya se había expedido el acto administrativo a favor de la demandada, sin que pudiera suspenderse tal acto administrativo por su presunción de legalidad. Al respecto debe recordarse que el artículo 34 del Decreto 049/1990 lo que permite es la suspensión del trámite administrativo cuando este en curso la reclamación de reconocimiento pensional que no era este el caso. Por lo mismo no hay lugar a imponerle costas a Colpensiones a pesar de salir avante las pretensiones.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, se modificarán los numerales 2º a 4º de la decisión de primer grado para modificar los porcentajes de la mesada pensional que corresponden a cada una de las beneficiarias, así como el valor del retroactivo pensional.

Costas en esta instancia a cargo de Luz Stella Ríos de Arias y Colpensiones a favor de Marleny Hernández de Arias, ante la resolución desfavorable del recurso de apelación.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales segundo a cuarto dela sentencia proferida el 11 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Marleny Hernández de Villa** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Luz Stella Ríos de Arias,** que quedarán del siguiente tenor:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a Marleny Hernández de Villa como cónyuge supérstite el 85.13% de la mesada pensional y a Luz Stella Ríos de Arias, en calidad de compañera permanente el 14,87% restante por concepto de pensión de sobrevivientes, a partir del 06/11/2015, por 13 mesadas y en forma vitalicia, sin perjuicio de los descuentos de ley, con derecho a acrecimiento.*

*TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a Marleny Hernández de Villa el retroactivo pensional causado entre el 06/11/2015 y el último día de julio de 2019, fecha de proferimiento de la sentencia de segundo grado, que asciende a la suma de $88’411.421, y el que en adelante se cause hasta que Colpensiones incluya a la demandante en nómina de pensionados; pago que realizará sin perjuicio de la facultad con la que cuenta para realizar el recobro a Luz Stella Ríos de Arias.*

*CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a incluir en nómina de pensionados a Marleny Hernández de Villa, a quien deberá pagársele por concepto de mesada pensional el 85,22% que para el año 2015 equivalía a $1’609.664 y a Luz Stella Ríos de Arias el 14,77% que para el 2015 corresponde a $281.166, sin perjuicio de los reajustes legales y los descuentos por salud”.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Luz Stella Ríos de Arias a favor de Marleny Hernández de Villa, por lo expuesto.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

(Ausencia justificada)

1. Sent. C-1035-2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. Cas. Lab. de 29-11-2011, radicado 40055. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sent. Cas. Lab. de 04-11-2009, radicado 35809, reiterada en providencias de 28-10-2009, radicado 34899; 01-12-2009, radicado 34415 y 31-08-2010, radicado 39464. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sent. de 15/09/2015, radicado 47173 y 23/11/2016, radicado 46748; posición que perdura en la actualidad según sentencia de 25/04/2018, radicado 48567 y 06/06/2018, radicado 58206 de la sala de descongestión laboral. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sent. Cas. Lab. de 08/05/2019, SL1646-2019, que reiteró las providencias de 24/01/2012, rad. 41637, SL7299-2015; SL6519-2017; SL16419-2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tesis que ha sido acogida por esta Sala desde la sentencia de 09/07/2019, Exp. No. 2017-00155-01. [↑](#footnote-ref-6)