



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

-	Asunto.	Consulta de sentencia
	Proceso.	Ordinario laboral
	Radicación Nro.	66001-31-05-004-2017-00216-01
	Demandante.	Luz Nancy Rojas
	Demandado.	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones Gloria Mery Orjuela Nivia
	Vinculado.	John Fitzgerald Hurtado
	Juzgado de Origen.	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
	Tema a Tratar.	Pensión de sobrevivientes

Pereira, Risaralda, primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 133 de 27-08-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 02 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Luz Nancy Rojas contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Gloria Mery Orjuela Nivia**, trámite al que se vinculó a John Fitzgerald Hurtado.

Decisión que será por escrito de conformidad con el numeral 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce personería jurídica a Paula Andrea Murillo Betancur identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 y tarjeta profesional No. 305.746 para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones, de conformidad al memorial poder allegado por José Octavio Zuluaga Rodríguez apoderado general de Colpensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Luz Nancy Rojas de Hurtado pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, en calidad de cónyuge de Gabriel Hurtado Sánchez, a partir del 25/11/2015; en consecuencia, solicitó el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* contrajo matrimonio con Gabriel Hurtado Sánchez el 31/12/1971 sin separación alguna hasta su fallecimiento el 25/11/2015; *ii)* la pareja procreó 3 hijos Gabriel, César Augusto y Carlos Andrés Hurtado Rojas, actualmente mayores de edad; *iii)* el obitado disfrutaba de una pensión de invalidez reconocida por la demandada en Resolución GNR 288213 del 21/09/2015; *iv)* infructuosamente el 19/02/2016 solicitó el reconocimiento pensional ante Colpensiones, que informó que la pensión ya había sido reconocida a Gloria Mery Orjuela Nivia en Resolución GNR 44334 de 10/02/2016.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, porque la prestación ya fue reconocida a Gloria Mery Orjuela Nivia en calidad de compañera permanente, máxime que cuando la demandante reclamó la prestación ya había pasado el término de 1 mes contado a partir del edicto emplazatorio. Propuso como excepciones, entre otras, “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*” y “*prescripción*”.

Gloria Mery Orjuela Nivia al contestar la demanda también se opuso a las pretensiones para lo cual explicó que la pareja no convivió hasta el fallecimiento de Gabriel Hurtado Sánchez, pues la pareja se separó en 1983 cuando el causante viajó a Estados Unidos y para 1992 inició la relación de pareja con Gloria Mery Orjuela Nivia en dicho país que sí perduró hasta su muerte en el año 2015, en Colombia. Por otro lado, aclaró que el causante dejó de laborar en el año 2009, por lo que ninguna ayuda económica podía dispensarle a la demandante. Propuso la excepción de “*temeridad y mala fe*”.

2. Crónica procesal

Durante la audiencia de trámite del artículo 80 del C.P.L. y de la S.S. se ordenó la vinculación de John Fitzgerald Hurtado, en calidad de hijo del causante ante un eventual derecho a su favor (fl. 79, c. 1), que aun cuando constituyó apoderado para la causa (fl. 93, c. 1), ninguna actuación realizó en aras de arrogarse derecho alguno (fl. 98, c. 1)

3. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones elevadas en la demanda y condenó a la demandante a las costas procesales.

Como fundamento para dicha determinación, argumentó que el obitado Gabriel Hurtado había dejado causada la pensión de sobrevivencia, pues disfrutaba de una prestación de invalidez al momento de su fallecimiento el 25/11/2015. Luego, reseñó que jurisprudencialmente la cónyuge separada de hecho debe acreditar 5 años en cualquier tiempo, acompañado de la permanencia de lazos afectivos hasta la muerte, pero ante el incumplimiento de este último requisito, el cónyuge sobreviviente debe acreditar que la separación fue producto de la voluntad del obitado, y mucho menos acreditó que contribuyó a la construcción de la prestación que ahora pretende.

En ese sentido, concluyó que para el evento de ahora, se acreditó la existencia del matrimonio sin cesación de efecto civil alguno y a partir del interrogatorio de parte, adujo que la pareja convivió desde 1971 – fecha del matrimonio – hasta 1986 cuando el fallecido viajó a Estados Unidos, que regresó a Colombia en el año 2013; por lo que se acreditó que convivieron por lo menos 15 años, esto es, más de los 5 años en cualquier tiempo requeridos para obtener el derecho; sin embargo, no se pudo acreditar los lazos de solidaridad y ayuda mutua y económica, ni los motivos de la separación y menos la construcción a la pensión.

4. Grado jurisdiccional de consulta

En tanto las pretensiones fueron completamente desfavorables a la demandante, se ordenó a su favor el grado jurisdiccional de consulta – art. 69 del C.P.L. y de la S.S.-.

5. De los alegatos de conclusión

Los alegatos de conclusión presentados por Colpensiones ante esta Colegiatura coinciden con los puntos a analizar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

¿Luz Nancy Rojas en calidad de cónyuge superviviente le asiste algún derecho pensional con ocasión al deceso de Gabriel Hurtado Sánchez?

2. Solución al problema jurídico

2.1. De la pensión de sobrevivientes y beneficiarios

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 ocurra el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T., que para el presente asunto fue el 25/11/2015 (fl. 9 c. 1); 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.

Ahora bien, el inciso 3º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, prescribió que la pensión de sobrevivientes puede ser dividida en proporción al tiempo convivido entre la cónyuge superviviente separada de hecho y la compañera permanente del afiliado o pensionado fallecido.

En ese sentido, la **compañera permanente** debe acreditar 5 años de convivencia con el pensionado fallecido previo a su muerte.

Frente a la **cónyuge** será preciso acreditar que *i)* convivió con el causante “*más*” de 5 años en cualquier tiempo, *ii)* se separó de hecho y *iii)* para la fecha del óbito se encuentre vigente la sociedad conyugal, sin exigirse lazo de familiaridad hasta la muerte. Postura que esta Colegiatura adoptó a partir de la decisión proferida el 04/02/2020 Exp. No. 2018-000343-01, todo ello en acatamiento de la sentencia C-515/2019 que declaró exequible el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley

797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100/1993, que a la letra dice “*con la cual existe la sociedad conyugal vigente*”.

Al punto es preciso recordar, en relación con la cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente, que la aludida Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia clarificó en oportunidad anterior el correcto entendimiento del inciso en cuestión, así explicó “*pues como quedó visto, del texto del inc. 3° del lit. b) del art. 13 de la L. 797/2003, se deriva la posibilidad de que el(a) cónyuge con vínculo matrimonial vigente, pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando tuviera una convivencia real y efectiva, por los cinco años que alude dicho precepto cumplidos en cualquier época (SL6990-2016)*”.

Frente a los lazos de solidaridad, ayuda mutua y especialmente, la construcción de la pensión, la citada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró en decisión SL2015-2021 que la acreditación del “*vínculo afectivo*”, la “*comunicación solidaria*” y la “*ayuda mutua*” para el momento de la muerte, entre los cónyuges separados de hecho, es un requisito adicional que el legislador no estableció por lo que en manera alguna puede ser exigido para acreditar la condición de beneficiario, máxime cuando el artículo 176 del C.C. no exige a los cónyuges como obligación mantener lazos afectivos, por lo que la ausencia de dichos lazos frente a una persona con la que se convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de la vida del otro, no puede convertirse en una causal para negar el derecho, postura que dicha Sala adujo en la sentencia referida que había sostenido desde la sentencia SL41637-2012, entre otras. Argumento normativo que resulta imperioso memorar, en tanto que la *a quo* para negar el derecho pretendido, exigió la presencia de los lazos de solidaridad.

Al punto es preciso advertir que la afirmación de que los lazos de solidaridad no eran exigibles desde el 2012, es contraevidente a la misma jurisprudencia de la Sala Laboral que entre otras decisiones, la SL16949-2016 apuntó que los 5 años se podían acreditar en cualquier tiempo pero “*eso sí, siempre y cuando, ante la falta de convivencia al momento de la muerte, el solicitante demuestre que se hace acreedor a la protección, en cuanto, tras la separación de hecho, efectivamente siguió haciendo parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y, por esta razón, su partida definitiva le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención*” .

En el mismo sentido aparecen las decisiones SL12442-2015 que apuntó *“En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia”*.

De allí que esta Colegiatura en oportunidades anteriores haya exigido la perduración de los lazos de solidaridad; sin embargo, con ocasión a la posición jurisprudencial actual esta Sala reivindica dicho criterio, esto es, que la cónyuge separada de hecho para ser acreedora de la prestación de sobrevivencia, le basta acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo y tener la sociedad conyugal vigente.

De manera concreta frente a la contribución del cónyuge en la construcción de la pensión o acompañamiento durante la vida productiva del causante, la citada sentencia SL2015-2021 explicó la jurisprudencia del órgano de cierre, si bien ha hecho referencia a dichas circunstancias para clarificar el derecho del cónyuge separado de hecho *“nunca ha esbozado una regla jurídica estricta y cerrada en tal sentido, que indique que quien no demuestra en el proceso esa forma de acompañamiento deja de ser beneficiario de la prestación”*; además, explicó que en una interpretación coherente con la jurisprudencia *“no sería posible erigir una regla de esa naturaleza, pues, sencillamente, ese no es un requisito concebido por el legislador para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”*, todo ello en la medida que no le es dable al interprete establecer requisitos adicionales no previstos por el legislador para atribuir a alguna persona la condición de beneficiario de la pensión (SL5169-2019).

2.1.2 Fundamento fáctico

En primer lugar, es preciso aclarar que el fallecido Gabriel Hurtado Sánchez tenía la condición de pensionado al momento del óbito 25/11/2015 (fl. 9, c. 1) y por ello, dejó causado el derecho pensional, como se desprende de la Resolución GNR 288213 del 21/09/2015 en la que además se indicó que el valor de la mesada pensional ascendía a \$644.350 (fl. 11 c. 1).

De otro lado, se advierte que Colpensiones mediante Resolución No. 44334 del 10/02/2016 reconoció a Gloria Mery Orjuela Nivia la pensión de sobrevivientes causada por Gabriel Hurtado Sánchez, en calidad de compañera permanente en un 100% de lo devengado por el pensionado (fl. 11, c. 1); reconocimiento que la administradora pensional no puso en duda en el proceso de ahora, y por ello el examen de esta Colegiatura en grado jurisdiccional de consulta se contrae a verificar si Luz Nancy Rojas colmó los requisitos para acceder a la prestación de sobrevivencia en calidad de cónyuge supérstite.

De los requisitos acreditados por Luz Nancy Rojas

Para la Colegiatura Luz Nancy Rojas sí logró acreditar la condición de beneficiaria de la prestación de sobrevivencia causada por Gabriel Hurtado Sánchez, pues probó una convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo y la sociedad conyugal vigente al tiempo del óbito; por lo que, se revocará la decisión de primer grado.

En efecto, milita el registro civil de matrimonio de la pareja que da cuenta que contrajeron nupcias el 31/12/1971 (fl.16 c. 1), que carece de nota marginal alguna.

Luego aparece el interrogatorio de parte de **Luz Nancy Rojas** que señaló que convivió con Gabriel Hurtado Sánchez desde que contrajeron matrimonio hasta el 01/09/1986 cuando su cónyuge emigró para Estados Unidos - Nueva York. Concretamente describió que se casaron en la ciudad de Armenia, lugar en el que nacieron los 2 primeros hijos, hasta que en 1978 se desplazaron a la ciudad de Pereira para vivir en la casa del padre de la demandante, para luego hacerlo la pareja y los 2 hijos en un taller de carros ubicado en la 8a con 9a hasta 1980, cuando el progenitor de Luz Nancy Rojas obtuvo una casa ubicada en el Campestre B; por lo que, la pareja junto con sus dos hijos retornó a dicha vivienda. Más adelante anunció que el tercer hijo que tuvo con el causante nació en 1985. Ningún registro civil de nacimiento se allegó de los citados descendientes.

Narró que, con ocasión a un video se dio cuenta que su cónyuge después de estar 3 años en Estados Unidos consiguió una pareja llamada Olga, con quien tuvo un hijo Jhon Hurtado. Explicó que supo que dicha mujer falleció y que con posterioridad su esposo comenzó una convivencia Gloria Mery Orjuela Nivia, pero desconoce la fecha de inicio de la misma. Que en el año 2013 su cónyuge retornó en compañía de Gloria Mery, quien en ocasiones regresaba a Estados Unidos, pero no su cónyuge porque no tenía papeles. Explicó que durante los 27 años que su esposo

estuvo en Estados Unidos mantuvieron comunicación y cuando retornó lo visitaba en la vivienda de dicha mujer o viceversa, y finalizó aduciendo que esa relación perduró por lo menos 13 años.

Interrogatorio del que se desprende que la pareja de cónyuges conformada por Luz Nancy Rojas y Gabriel Hurtado Sánchez no perduró hasta su fallecimiento en el año 2015, pues la misma demandante admitió que su esposo inició relaciones de pareja diferentes, siendo la última de ellas la conformada con Gloria Mery Orjuela Nivia.

Por lo tanto, resulta imperativo analizar si Luz Nancy Rojas y Gabriel Hurtado Sánchez convivieron por lo menos 5 años en cualquier tiempo, de manera no simultánea con Gloria Mery Orjuela Nivia, quien disfruta actualmente de la prestación de sobrevivencia en un 100%.

En ese sentido, aparece la declaración de **Gloria Mery Orjuela Nivia** quien aseguró que el causante vivió en Estados Unidos 30 años y que inició la convivencia con él en 1998, pues lo conocía porque habitaban el mismo sector y en una ocasión el obitado alquiló una habitación en la vivienda de la testigo, lugar en el que estuvo 3 años a partir de los cuales iniciaron la relación de pareja. Aclaró que el fallecido tuvo una pareja anterior con la que procreó a Jhon Hurtado y que padre e hijo se fueron a vivir con la testigo cuando el niño tenía 8 años de edad y que el mismo nació el 04/01/1991.

Si bien durante la audiencia del artículo 80 del C.P.L. y de la S.S. la *a quo* admitió la inclusión de un documento que daba cuenta de la fecha de nacimiento y parentesco de Jhon Hurtado, lo cierto es que el mismo se encuentra en idioma diferente al castellano, único que se permite emplear en los procesos al tenor del artículo 104 del C.G.P., sin que de oficio o a petición de parte se solicitara su traducción; por lo que, de conformidad con el artículo 251 *ibidem* no puede apreciarse como prueba.

A su vez, aparece la declaración de **Miriam Ramírez de Bonilla** que aseguró ser vecina de la demandante en el Campestre b, y que la conoce a ella, al cónyuge y a los 3 hijos Gabriel, Cesar Augusto y Carlos Andrés, por ahí desde hace 33 años, porque cuando la testigo llegó a vivir al Campestre B en 1985, la familia ya residía allí. Luego describió que el cónyuge Gabriel Hurtado emigró a Estados Unidos como al año de conocerlos y que estuvo allá por 2 años (sic) cuando regresó en el año 2013, sin que la pareja retomara la relación, pero sí señaló que el obitado visitaba

a la Luz Nancy Rojas. Finalizó la declaración describiendo que la demandante le había contado que el causante había fallecido en un accidente, época para la cual convivía con una mujer diferente a ella.

Después se recepcionó la declaración de **Valerio Arturo Calvo Orjuela** que adujo ser hijo de la demandada Gloria Mery Orjuela Nivia y en ese sentido, describió que conoció al causante porque alquiló una habitación en el apartamento del testigo y su madre, y que la pareja inició la relación entre 1997 y 1999, hito que recuerda porque fue antes de que él regresara a Colombia en el año 2005. Luego, describió que sí conoció a Luz Nancy Rojas y que ella estuvo en las exequias del causante, pero que este no la visitaba, pues no podía salir solo debido a unos problemas en las rodillas.

A su vez, milita la declaración de **Lina María Rodríguez Atehortúa** que aseveró conocer a la pareja conformada por Gloria Mery Orjuela Nivia y Gabriel Hurtado desde el año 2013, cuando regresaron a Colombia y la testigo comenzó a ayudarles en labores de aseo y diversos acompañamientos; por lo que, describió que la única “mujer” del causante era la citada Gloria Mery Orjuela Nivia desconociendo la presencia de Luz Nancy Rojas.

Finalmente, se practicó la declaración de **Alesis Mejía** que describió conocer a la pareja conformada por Luz Nancy Rojas y el causante, sin anunciar el nombre de este, según el testigo porque al momento de la declaración le ocurrió un infortunio que impidió recordar ese dato. Anunció que los conoció en 1980 en el barrio Campestre B, además porque los hijos del testigo era compañeros de colegio de la pareja en estudio, pero que el cónyuge se fue para Estados Unidos a finales de 1980 o principios de 1990, porque dejó de verlo y porque sus hijos se lo contaron. Luego, describió que cuando el causante regresó en el año 2014 o 2015, se fue a vivir al barrio el intermedio, porque no volvió a vivir con Luz Nancy Rojas, desconociendo la causa de ello.

De la anterior prueba testimonial se desprende que en efecto la pareja que conformó Luz Nancy Rojas con Gabriel Hurtado a partir del matrimonio (1971) perduró hasta 1986, interregno de 15 años durante los cuales procrearon 3 hijos y tuvieron varias residencias, y si bien, la demandante anunció en su interrogatorio que dicha convivencia perduró en la lejanía durante 3 años más, cuando ella se dio cuenta de la relación de pareja que su cónyuge entabló con una persona llamada Olga, lo cierto es que ninguna prueba se allegó de ese tiempo adicional, pues a lo sumo los

testigos Miriam Ramírez de Bonilla y Alesis Mejía anunciaron que vieron a la pareja hasta 1986, cuando el causante emigró a Estados Unidos, desconociéndose si la relación perduró bajo una comprensión y ayuda mutua por esos 3 años adicionales pese a no convivir en la misma residencia.

Al punto se aclara que, pese a que la testigo Miriam Ramírez de Bonilla describió que el causante regresó en el año 2013, dos años después de su partida, que lo fue en 1986, lo que es imposible, y que la Sala entiende correspondió a un lapsus, lo cierto es que dicha declaración sí ofrece credibilidad, por lo menos, del año de finalización de la convivencia, esto es, 1986, pues para tal anualidad la declarante los pudo ver bajo tal calidad, cuando ella comenzó a vivir en el Campestre B.

Puestas de este modo las cosas, bien puede concluirse que la pareja conformada por Luz Nancy Rojas y Gabriel Hurtado perduró por 15 años, en una época anterior y diferente a la relación de pareja que este entabló con Gloria Mery Orjuela Nivia.

Frente a esta última, la Resolución GNR 44334 del 10/02/2016 reconoció a Gloria Mery Orjuela Nivia como compañera, pero sin establecer el hito inicial de la relación en dicho acto administrativo. A partir del interrogatorio de parte de la beneficiaria de la pensión se advierte que el causante tuvo una relación intermedia con una mujer llamada Olga, con quien procreó un hijo Jhon Hurtado, que nació el 04/01/1991, y que dicho menor comenzó a vivir con la demandada Gloria Mery Orjuela Nivia cuando tenía 8 años, además que la relación de pareja comenzó 3 años después de que Gabriel Hurtado habitara la misma residencia que la demandada; por lo que, la relación inició en el año 2002, que coincide que lo relatado por el hijo de Gloria Mery Orjuela Nivia, que señaló que la pareja había iniciado la convivencia antes de que él regresara a Colombia en el año 2005, sin que pueda atribuirse que el inicio de la misma fuera entre los años 1997 y 1998, pues los mismos se desvirtúan a partir de la declaración dada por la interesada Gloria Mery Orjuela Nivia.

Vínculo que perduró conforme a los testimonios del hijo de la demandada y Lina María Rodríguez Orjuela hasta la muerte del causante en el año 2015; por lo tanto, la pareja conformada por Gloria Mery Orjuela Nivia y Gabriel Hurtado duró desde el año 2002 hasta el año 2015, esto es, por un interregno de 13 años.

Puestas de ese modo las cosas, ante la acreditación de una convivencia no simultánea entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente, hay lugar al reconocimiento de la prestación a la primera en proporción al tiempo

convivido con Gabriel Hurtado igual a 53.5714% y correlativamente la disminución del porcentaje de pensión de sobrevivencia que disfruta la segunda, también en atención al tiempo de convivencia con el causante igual a 46.4285%.

Por lo tanto, se revocará la sentencia consultada en este sentido, que había negado el derecho pensional ante la ausencia de lazos de familiaridad y aporte a la construcción del derecho pensional, que tal como se explicó en los fundamentos normativos de esta decisión no constituyen requisitos para el otorgamiento de la prestación, pero de volver al menos sobre la ayuda de la demandante en la construcción de la pensión del causante y sin parar mientes en que la prestación que este disfrutaba era de invalidez, se advierte que en tanto Luz Nancy Rojas convivió con Gabriel Hurtado desde 1971 hasta 1986 sí contribuyó en la construcción del derecho pensional, pues de conformidad con la historia laboral de aquel, realizó cotizaciones al sistema pensional desde el 13/09/1971 hasta 01/10/1980 equivalentes a 156.14 septenarios.

2.2. Hito inicial de reconocimiento y monto de la mesada pensional

Luz Nancy Rojas tiene derecho a que se le reconozca la prestación de sobrevivencia a partir del día siguiente al óbito, esto es, desde el 26/11/2015 (fl. 9, c. 1). Frente al monto de la prestación será igual al porcentaje de 53.5714% sobre un salario mínimo, pues en tal valor fue reconocida la pensión de invalidez en la Resolución GNR 288213 del 21/09/2015, por 13 mesadas al año, y el porcentaje restante de 46.4285% corresponderá a Gloria Mery Orjuela Nivia, que ya venía disfrutando de la mesada pensional en un 100% de conformidad con la Resolución GNR 44334 del 10/02/2016.

2.3. Retroactivo pensional y obligado a su pago

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisiones SL226-2021 y SL1019-2021 ha explicado que la fecha de causación del derecho de sobrevivencia es la data de la muerte; por lo que, el estatuto procesal no admitió que ante la presencia de nuevos beneficiarios o declaración judicial, pueda cambiarse dicha causación a alguna otra diferente como por ejemplo la ejecutoria de la sentencia. Así, la presencia de un nuevo beneficiario y su reclamación tardía no tiene otra consecuencia más que la prescripción de las mesadas, si es del caso, pero en todo caso su derecho se causará al igual que para el beneficiario que ya estaba en posesión del crédito, desde la muerte del causante.

Así, la alta corporación ha enseñado que, en estos eventos, al nuevo beneficiario no puede imponérsele una carga adicional para obtener el pago de sus mesadas desde la muerte, como sería perseguir por su cuenta al beneficiario inicial, porque *“el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional”* (SL226-2021).

Por lo tanto, de conformidad al artículo 5º de la Ley 1204 de 2008, en caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.

De manera tal que, la administradora pensional podrá realizar la compensación entre los beneficiarios para no incurrir en un doble pago o un pago superior al 100% de la mesada pensional. La compensación según la Corte, no es otra cosa que *“los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción”*.

Por otro lado, cuando no se puede realizar la compensación, la administradora pensional puede iniciar *“la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno”*.

Jurisprudencia que acoge íntegramente esta Sala de Decisión y recoge cualquier postura que en el pasado se haya expuesto que sea contraria a la citada decisión de alta corte.

Descendiendo al caso en concreto, el derecho pensional de Luz Nancy Rojas se causó el 26/11/2015, día siguiente al fallecimiento del obitado (fl. 9, c. 1), derecho que fue reclamado el 19/02/2016 (fl. 11, c. 1), decidido negativamente el 13/04/2016 mediante Resolución GNR 103827 (ibidem) notificada a Luz Nancy Rojas el 24/02/2017 (fl. 10, c. 1) y la demanda se presentó el 12/05/2017 (fl. 17 vto, c. 1); por lo que, ninguna mesada pensional prescribió, pues transcurrieron menos de 3 años (art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y de la S.S.), entre el 19/02/2016 cuando se reclamó el derecho, y la presentación de la demanda el 12/05/2017.

No obstante, rememórese que Gloria Mery Orjuela Nivia disfruta de la prestación de sobrevivencia en un 100% desde dicha fecha (26/11/2015); por lo que, corresponde analizar el obligado al pago del retroactivo pensional a favor de Luz Nancy Rojas en un 53.5714%.

Auscultado en detalle el expediente se advierte que el causante falleció el **25/11/2015** (fl. 9, c. 1) y Gloria Mery Orjuela Nivia reclamó el derecho pensional el **23/12/2015** como se desprende de la resolución que reconoció el derecho de sobrevivencia a favor de ella GNR 44334 del 10/02/2016 (archivo 68, fl. 41, CD, expediente digital).

El **05/01/2016** Colpensiones publicó el aviso (archivo 49, ibidem), de conformidad con el artículo 33 del Decreto 758 de 1990, por una sola vez, en el que consta el nombre del causante, y el de Gloria Mery Orjuela Nivia como reclamante del derecho de sobrevivencia. Aviso que se publicó con el fin de que todos los posibles beneficiarios se presentaran a reclamar, y al cabo de un mes, contado desde dicha publicación, Colpensiones procedería al reconocimiento y pago a quien hubiese demostrado el derecho, como en efecto ocurrió, pues el **10/02/2016** reconoció la prestación a la aludida Gloria Mery Orjuela Nivia según Resolución GNR 44334 del 10/02/2016 (archivo 68, ibidem).

No obstante, el **19/02/2016** Luz Nancy Rojas de Hurtado reclamó el derecho de sobrevivencia, en calidad de cónyuge de Gabriel Hurtado Sánchez (archivo 66, ibidem) y con ocasión a tal reclamación, Colpensiones nuevamente publicó el aviso, esta vez el 03/03/2016 (archivo 55, ibidem) en el que consta a Luz Nancy Rojas de Hurtado como reclamante.

Derecho que luego fue negado el **13/04/2016** por la administradora pensional en Resolución GNR 103827 (archivo 66, ibidem), bajo el argumentó que la misma reclamó el derecho por fuera del mes contado a partir del primer aviso publicado el 05/01/2016, y que el mismo ya había sido reconocido a otra persona, máxime que el acto administrativo de reconocimiento a dicha persona se encontraba en firme; por lo que, al amparo de la jurisprudencia patria debía suscitar un proceso judicial para obtener su reconocimiento.

Descendiendo al caso en concreto, pese a que Luz Nancy Rojas de Hurtado compareció a reclamar el derecho pensional por fuera del edicto emplazatorio, y por

ello, Gloria Mery Orjuela Nivia disfrutó de la mesada pensional en un 100%, lo cierto es que el derecho de la ahora demandante, tal como explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no podía reconocerse en fecha diferente al fallecimiento, con excepción de las mesadas prescritas, que en este evento no ocurrió.

En consecuencia, se condenará a Colpensiones a pagarle a Luz Nancy Rojas de Hurtado la prestación de sobrevivencia en un 53.57% sobre un salario mínimo desde el 26/11/2015 por 13 mesadas, que liquidado hasta el mes anterior a esta decisión (agosto 2021) asciende a \$32'387.969. La mesada para el año 2021 de Luz Nancy Rojas Hurtado corresponde a \$486.697. Del retroactivo pensional se autoriza a Colpensiones a descontar los aportes a la seguridad social en salud.

En reflejo a lo anterior, entonces se ordena a Colpensiones disminuir el porcentaje de la prestación de sobrevivencia que había reconocido a Gloria Mery Orjuela Nivia en un 46.4285% sobre el salario mínimo por igual número de mesadas, a quien además deberá descontar un porcentaje de la prestación igual al 50% que recibe hasta compensar el retroactivo pensional que se pagará a Luz Nancy Rojas Hurtado en cuantía atrás dispuesta, al tenor de la jurisprudencia atrás citada.

Frente a los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no hay lugar a ellos en la medida que el reconocimiento que ahora se realiza deviene del viraje jurisprudencial entre la decisión SL12442-2015, que exigían al cónyuge separado de hecho la acreditación de lazos afectivos hasta la muerte del causante, y la actual jurisprudencia que prescindió de ello SL2015-2021, como se expuso párrafos atrás.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto se revocará la decisión de primer grado, para conceder el derecho de sobrevivencia a la demandante en una proporción igual al 53.5714% sobre un salario mínimo y correlativamente disminuir la pensión que disfruta actualmente Gloria Mery Orjuela Nivia a un 46.4285%; última a quien deberá descontársele un 50% de la mesada hasta compensar el retroactivo pensional que se ordenó pagar a Luz Nancy Rojas Hurtado.

Costas en ambas instancias a favor de la demandante y a cargo de la parte demandada Colpensiones y Gloria Mery Orjuela Nivia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 02 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luz Nancy Rojas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Gloria Mery Orjuela Nivia**, trámite al que se vinculó a John Fitzgerald Hurtado, para en su lugar:

“1º. Declarar que Luz Nancy Rojas tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia causada por Gabriel Hurtado a partir del día siguiente a su fallecimiento 26/11/2015 en proporción igual al 53.5714% sobre un salario mínimo por 13 mesadas anuales. Correlativamente declarar que Gloria Mery Orjuela Nivia también ostenta el derecho de sobrevivencia pero en porcentaje igual al 46.4285%.

2º. Condenar a Colpensiones a pagar a Luz Nancy Rojas el retroactivo pensional causado desde el 19/02/2016 en porcentaje igual a 53.5714% sobre un salario mínimo por 13 mesadas anuales, que liquidado hasta el mes anterior al proferimiento de esta decisión (agosto 2021) asciende a \$32'387.969, y en consecuencia disminuir el porcentaje de la prestación de sobrevivencia que había reconocido a Gloria Mery Orjuela Nivia a un 46.4285% sobre el salario mínimo por igual número de mesadas; última a quien además deberá descontarsele el 50% de la mesada que recibe hasta compensar el retroactivo pensional que se ordenó pagar a Luz Nancy Rojas Hurtado.

3º. Se niegan las restantes pretensiones”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada Colpensiones y Gloria Mery Orjuela Nivia a favor de la demandante.

Notifíquese y Cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

52be590c362b334f3404267f2328ec36907e41c390f9de0fff147736f102d701

Documento generado en 01/09/2021 07:01:57 a. m.