

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la Secretaría de la Corporación, únicamente la demandante remitió en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 24 de enero de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTISIETE DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 45 de 21 de marzo de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el demandado **DEPARTAMENTO DE RISARALDA** y por la vinculada **MARTHA LUCÍA SALAZAR FLÓREZ** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 29 de septiembre de 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del referido ente territorial, dentro del proceso promovido por la señora **LIDA FLÓREZ DE LÓPEZ**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120180013701.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Lida Flórez de López que la justicia laboral declare es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su cónyuge Luis María López Ocampo y con base en ello aspira que se condene al

Departamento de Risaralda a reconocer y pagar la prestación económica a partir del 28 de octubre de 2014, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: El señor Luis María López Ocampo falleció el 28 de octubre de 2014, fecha en la que se encontraba disfrutando la pensión de jubilación reconocida por el Departamento de Risaralda en la resolución N°0777 de 6 de junio de 1999, la cual era equivalente a \$1.000.000 mensuales para la calenda del deceso; contrajo matrimonio con el señor López Ocampo el 14 de diciembre de 1974, unión en la que procrearon tres hijos, todos mayores de edad para el momento de la muerte de su progenitor; desde esa fecha iniciaron una convivencia continua e ininterrumpida que finalizó en el mes de noviembre del año 1992, sin embargo, tanto el contrato de matrimonio como la sociedad conyugal que se formó en él se mantuvieron vigentes hasta el 28 de octubre de 2014; el 23 de mayo de 2017 elevó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada en la resolución N°1148 de 1° de agosto de 2017 bajo el argumento de habersele concedido esa prestación económica a la señora Martha Lucía Salazar Flórez en la resolución N°0147 de 11 de febrero de 2015 como compañera permanente del causante; esa decisión fue confirmada en la resolución N°0428 de 17 de octubre de 2017.

Al dar respuesta a la acción -archivo 12 carpeta primera instancia- el Departamento de Risaralda aceptó el contenido de los actos administrativos relacionados anteriormente, manifestando que desconocía los demás hechos relatados por la actora. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones alegando que la señora Lida Flórez de López no cumple con el requisito de convivencia previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, ya que no convivió con el señor Luis María López Ocampo en los últimos cinco años anteriores a su deceso. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*", "*Prescripción*" y "*La genérica*".

Luego de ser vinculada debidamente al proceso, la señora Martha Lucía Salazar Flórez contestó la demanda -archivo 38 carpeta primera instancia- sosteniendo que es cierto que el señor Luis María López Ocampo contrajo matrimonio con la demandante en el año 1974, pero aclarando que desde el año 1994, cuando ella, Martha Lucía Salazar Flórez, inició su convivencia continua e ininterrumpida con su compañero permanente hasta la fecha de su muerte, él no convivió simultáneamente con otra persona; así mismo aceptó el contenido de los actos administrativos referidos en la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que ella es la única beneficiaria del señor López Ocampo, en consideración a que fue con ella con quien se dio la convivencia continua e ininterrumpida de cinco años anteriores a su deceso, como lo exige el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. Planteó como excepciones de fondo las que denominó “*Inexistencia del derecho alegado*”, “*Buena fe de mi prohijada*” y “*Genérica*”.

En sentencia de 29 de septiembre de 2022, la funcionaria de primer grado sostuvo que en este caso no se encontraba en discusión que el señor Luis María López Ocampo dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios con su deceso ocurrido el 28 de octubre de 2014, al ostentar la calidad de pensionado, cumpliéndose con lo previsto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003.

Posteriormente y luego de analizar las pruebas allegadas al plenario, concluyó que, tanto la demandante en calidad de cónyuge supérstite separada de hecho pero con matrimonio y sociedad conyugal vigente para el 28 de octubre de 2014, como la vinculada Martha Lucía Salazar Flórez en calidad de compañera permanente con convivencia continua e ininterrumpida de más de cinco años con antelación al deceso, son beneficiarias del señor Luis María López Ocampo, al haber acreditado el requisito de convivencia en la forma establecida en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003; con derecho a disfrutar la

prestación económica en un 47% para la señora Lida Flórez de López y en un 53% en favor de la señora Salazar Flórez, misma que ascendía para el año 2014 a \$1.000.000, indicando que el número de mesadas anuales a cancelar a favor de las beneficiarias es de 14.

A continuación, condenó al Departamento de Risaralda a pagar a favor de la señora Lida Flórez de López, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de octubre de 2014 y la fecha de emisión de la sentencia, la suma de \$61.599.606 debidamente indexado al momento del pago, autorizando al ente territorial a descontar lo concerniente a los aportes en salud.

Así mismo, le ordenó a la señora Martha Lucía Salazar Flórez efectuar de la devolución de la proporción de las mesadas pensionales que percibió de más desde el 29 de octubre de 2014, previo cálculo realizado por el Departamento de Risaralda y concertando un acuerdo de pago con la referida beneficiaria con el fin de diferir el valor a reintegrar, mediante descuentos mensuales de su mesada pensional, ello con el fin de no afectar su mínimo vital.

Condenó en costas procesales al Departamento de Risaralda, en favor de la parte actora.

Inconformes con la decisión, el Departamento de Risaralda y la señora Martha Lucía Salazar Flórez interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La apoderada judicial del Departamento de Risaralda sostuvo que no es procedente que dicho ente territorial asuma el pago del retroactivo pensional, debido a que no puede realizar dos pagos por el mismo concepto, máxime cuando dicha entidad cumplió con la emisión de los edictos para que todos los beneficiarios del señor López Ocampo se presentaran a reclamar en tiempo la prestación económica, sin que así lo hubiere hecho la señora Lida Flórez de López; motivo por el que es la

señora Martha Lucía Salazar Flórez quien debe asumir el pago del retroactivo pensional que le corresponde a la demandante.

El apoderado judicial de la vinculada manifestó que en el presente asunto quedó probada la actuación de buena fe de la señora Martha Lucía Salazar Flórez en torno a la reclamación de su derecho pensional, por el deceso del pensionado Luis María López Ocampo, motivo por el que no es dable que se le imponga la orden de devolver las sumas de dinero que recibió en exceso por concepto de la pensión de sobrevivientes que como compañera permanente del causante ha venido disfrutando desde el 29 de octubre de 2014; correspondiéndole al ente territorial accionada responder por el pago de esa suma de dinero.

Al haber resultado desfavorable la sentencia a los intereses del Departamento de Risaralda, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la parte actora hizo uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que toda la argumentación va dirigida a que se confirme en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Acreditaron las señoras Lida Flórez de López y Martha Lucía Salazar Flórez los requisitos exigidos en la ley para que ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que se discute en el presente litigio?

2. En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea afirmativa:

a. ¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca el retroactivo pensional debidamente indexado?

b. ¿A cargo de quien está la obligación de cancelar el retroactivo pensional a favor de la señora Lida Flórez de López?

c. ¿Le corresponde a la señora Martha Lucía Salazar Flórez realizar la devolución del porcentaje recibido de más por concepto de mesada pensional al Departamento de Risaralda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE AL DERECHO DE LOS CÓNYUGES SUPÉRSTITES A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003.

En un primer momento, en sentencia de 5 de abril de 2005 radicación N°22.560 rememorada en providencia de 20 de mayo de 2008 radicación N°32.393, la Sala de Casación Laboral expresó que el nuevo texto introducido por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 a los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, la llevó a conservar la postura que venía sosteniendo frente al tema, consistente en que, para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto los cónyuges supérstites como los compañeros permanentes deben acreditar el requisito de convivencia con el causante de por lo menos cinco años continuos e ininterrumpidos inmediatamente anteriores a la fecha del deceso del pensionado o afiliado.

Posteriormente, en sentencia de 4 de noviembre de 2009 Rad.35809 reiterada en providencias de 28 de octubre de 2009 Rad.34899, 1° de diciembre de igual año Rad 34415 y 31 de agosto de 2010 Rad.39464, la Corte puntualizó que cada caso en concreto debe analizarse particularmente, en consideración a que puede suceder que la interrupción de la convivencia obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho, pues puede ocurrir que ella se interrumpa en razón de la ausencia física de alguno de los dos, pero por motivos de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros; eventos en los que deberá reconocerse la pensión de sobrevivientes cuando se acrediten cinco años de convivencia con anterioridad al deceso, a pesar de esa ausencia física durante ese lapso o parte de éste.

Poco tiempo después, más concretamente en sentencia de 29 de noviembre de 2011 Rad.40055, la Sala de Casación Laboral amplió el anterior criterio, expresando que cuando concurren a reclamar la pensión de sobrevivientes el cónyuge supérstite separado de hecho y el compañero permanente, la convivencia de cinco años para el primero puede ser cumplida en cualquier tiempo, siempre y cuando a la fecha del deceso se encuentre vigente el lazo matrimonial.

Pero en decisiones de 24 de enero y 13 de marzo de 2012, Rads.41637 y 45038 respectivamente, la Corte extendió la mencionada interpretación, en el sentido de que tal situación también debe aplicarse en aquellos casos en los que no concurren compañeros permanentes y se presente a reclamar el cónyuge supérstite separado de hecho con vínculo matrimonial vigente para el momento del deceso, a quien como se dijo atrás, le bastará demostrar que convivió con el causante durante un periodo no inferior a cinco años continuos e ininterrumpidos en cualquier tiempo.

No obstante, la Alta Magistratura en sentencia SL12442 de 15 de septiembre de 2015 radicación N°47.173, sostuvo que, para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar

cinco años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, pues el operador judicial debe realizar una interpretación sistemática que involucre lo previsto en el artículo 46 ibidem, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido. Explicó en la providencia en cita que:

“...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...”

Se dejó allí dicho también, 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 el alejamiento se produjo por situaciones ajenas a su voluntad.

Sin embargo, luego de revisar nuevamente lo dispuesto por el legislador en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral emitió la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en providencias CSJ SL1707-2021, CSJ SL2015-2021, CSJ SL2464-2021 y CSJ SL4321-2021, en la que se rectificó la postura asumida en la sentencia SL12442-2015, manifestando que no resulta correcta la condición impuesta a los cónyuges supérstites separados de hecho, consistente en acreditar para el momento de la muerte del causante un vínculo vivo y actuante con él, para poder acceder al derecho pensional, al concluir que ese era un requisito adicional que la ley no contempla, lo cual explicó de la siguiente manera:

“Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la

acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.”.

Añadiendo más adelante que:

“En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge superviviente del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.”.

Con base en lo expuesto, concluyó que, cuando quien reclama el derecho es un cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente a la fecha del deceso, le bastará acreditar una convivencia continua e ininterrumpida con el pensionado o afiliado fallecido de por lo menos cinco años en cualquier tiempo, para acceder a la pensión de sobrevivientes.

2. SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD C-515 DE 2019.

En sentencia C-515 de 30 de octubre de 2019, la Corte Constitucional declaró la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “*con la cual existe sociedad conyugal vigente*” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

En su análisis, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional recordó que el legislador cuenta con amplias facultades de configuración normativa en materia pensional, en desarrollo de las cuales priorizó la convivencia como requisito esencial para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes sobre cualquier vínculo formal, pero creó una excepción frente a los cónyuges supérstites separados de hecho, a quienes les atribuyó la condición de beneficiarios siempre y cuando acrediten la vigencia de la sociedad conyugal al momento del deceso, abriéndoles la posibilidad de llenar el requisito de convivencia por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, esto es, no necesariamente dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso; dejando de ese modo por fuera de cualquier estudio, la presencia de requisitos adicionales a cargo de este grupo de beneficiarios, como los exigidos en ese momento por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia relativos a la permanencia de lazos de familiaridad a la fecha de la muerte del afiliado o pensionado del sistema general de pensiones.

3. REQUISITOS QUE DEBEN ACREDITAR LAS COMPAÑERAS PERMANENTES PARA SER BENEFICIARIAS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003.

Es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en el que se produce el fallecimiento del causante.

Tiene dicho la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 20 de mayo de 2008 con radicación N°32.393, de 22 de agosto de 2012 con radicación N°45.600 y de 13 de noviembre de 2013 radicación N°47.031, en lo concerniente a los requisitos exigidos a los compañeros permanentes en los artículos 47 y 74 de la ley 100 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que el requisito de la convivencia al momento del deceso del causante es indispensable para definir el derecho de los beneficiarios.

En cuanto a los compañeros permanentes, en tratándose de reclamaciones de sobrevivencia ocasionadas por la muerte de un afiliado, es clara la ley y ha sido pacífica la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sostener que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les corresponde acreditar una convivencia con la pensionada fallecida igual o superior a los últimos 5 años anteriores a la fecha en que ocurrió el deceso.

4. SOBRE LAS SOLICITUDES TARDÍAS DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

En sentencias SL2148-2017, SL125-2018 y más recientemente en la SL3572 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró su postura consistente en que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes pueden elevar la solicitud de reconocimiento pensional en cualquier tiempo, sin que el hecho

de no haberlo hecho en un tiempo prudencial luego de ocurrido el deceso ponga en riesgo el derecho a su reconocimiento, lo cual explicó en los siguientes términos:

*“No sobra recordar que, aunque la demandante no formuló la petición inmediatamente falleció su padre, ello por sí solo no genera la pérdida de su derecho, **pues de tiempo atrás la Sala** ha insistido en que la pensión como tal, por involucrar obligaciones de tracto sucesivo y conformar un derecho mínimo e irrenunciable, no prescribe; así se indicó claramente en la sentencia SL2148 – 2017, 8 feb.2017, rad. 46035, de la siguiente manera:*

Para tales efectos conviene recordar que de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un derecho subjetivo de carácter irrenunciable. Esto quiere decir que, en tanto derecho subjetivo, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción y, en cuanto irrenunciable, es un derecho que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma ajustada al ordenamiento jurídico.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción completa, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

(...)

Vale la pena agregar que el carácter imprescriptible de la acción de reajuste pensional también se explica en función al hecho de que el valor real de la prestación es un aspecto indisoluble del estado jurídico de jubilado, lo cual permite a quienes hubieren cumplido los requisitos de reconocimiento de la pensión, solicitar que se declare ese estatus y se defina su valor correspondiente. Precisamente sobre este tema la Corte en la providencia atrás citada, adoctrinó:

La jurisprudencia de la Corte, desde hace muchos años, ha asegurado que la pensión genera un arquetípico estado jurídico en las personas: el de jubilado o pensionado, que da derecho a percibir de por vida, una suma mensual de dinero. En esa línea, no puede ser objeto de prescripción, dado que este fenómeno afecta los derechos, más no los estados jurídicos de los sujetos.

Al respecto, en sentencia CSJ SL, 9 feb. 1996, rad. 8188, se expresó:

De los “hechos” que fundamentan la pretensión que se hace valer en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los “estados jurídicos” cuya declaratoria judicial se demande - como los que emanan del estado civil de las personas, respecto de los cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido. La jurisprudencia ha dicho que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. “Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, más no su prescripción”, dijo la Corte (Cas., 18 de diciembre de 1954). También la ley tiene establecido que la prescripción es un medio de extinguir los derechos, con lo cual los efectos de ese medio extintivo de las obligaciones no comprenden los estados jurídicos, como el de pensionado.

...La posibilidad de demandar en cualquier tiempo está jurídicamente permitida por ser consustancial al derecho subjetivo público de acción. La prescripción extintiva por tanto, no excluye tal derecho porque dentro de ella, dentro del proceso y presuponiendo su existencia, le permite al juez declarar el derecho y adicionalmente declarar que se ha extinguido - como obligación civil, más no natural - por no haberse ejercido durante cierto tiempo.

Es claro, en consecuencia, que cualquier persona en ejercicio de la acción - entendida como derecho subjetivo público - puede demandar en cualquier tiempo que se declare judicialmente la existencia de un derecho que crea tener en su favor. El derecho público también se manifiesta en el ejercicio del derecho de excepcionar.

En este orden de ideas, las personas tienen derecho a que en todo momento se declare su status de pensionado y se defina el valor real de su pensión, teniendo en cuenta que este último aspecto es una propiedad indisoluble de la calidad que les otorga el ordenamiento jurídico.”.

La situación narrada derivada en el pasado en el hecho de que las administradoras bajo ciertas circunstancias se vieran obligadas a cubrir doblemente las prestaciones generadas en pensiones de sobrevivientes cuando, luego de reconocido el derecho a un beneficiario, tiempo después se reclamaba la prestación por alguien que probaba tener igual derecho.

Es así como, frente al pago efectivo de la prestación económica, la Alta Magistratura en sentencia de revisión SL4289 de 2022 sostuvo:

*“Sobre el particular, esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL226-2021 señaló que la existencia de uno o varios beneficiarios que perciban desde el inicio la prestación no condiciona la declaración del derecho de eventuales nuevos beneficiarios, «mucho menos, **que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial**».”. (Negrillas por fuera de texto)*

Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 5° de la ley 1204 de 2008 -que necesario es aclarar, no modifica el artículo 5° de la ley 44 de 1980 sino que desarrolla el procedimiento previsto en los artículos anteriores de la ley y puede ser aplicado analógicamente a situaciones actuales de pensión de sobrevivientes- prevé que *“En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensación a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora. Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente a las futuras mesadas.”*; la Corte en la referida sentencia SL4289 de 2022, sostuvo que:

*“(...) el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, **muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.***

Así, debe traerse a mención el artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008 (...)

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer 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.

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, 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 (...)”.

Así las cosas, conforme con la argumentación expuesta de manera clara por parte de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de revisión SL4289 de 2022 cuyos apartes se han citado previamente, con apoyo en lo previsto en el artículo 5° de la ley 1204 de 2008, es dable pregonar que las responsables en el pago de las pensiones de sobrevivientes, en el evento que aparezcan tardíamente nuevos beneficiarios cuyos derechos no han prescrito, tienen la facultad de compensar las sumas pagadas en exceso por concepto de mesadas pensionales respecto de aquellos beneficiarios que inicialmente percibieron la prestación económica en un porcentaje mayor al que legalmente les correspondía, **independientemente de que su reclamación se haya hecho bajo el principio de la buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud;** o, en caso de que no sea posible la compensación, iniciar las acciones legales correspondiente con el fin de recuperar esas sumas de dinero pagadas en exceso; postura esta que fue acogida recientemente por esta Sala de Decisión en sentencia de 27 de febrero de 2023, dentro del proceso radicado bajo el N°66001310500220170027901, en la que se dejó dicho que a partir de ese momento se recogía cualquier pronunciamiento que la colegiatura haya hecho con anterioridad en contrario.

EL CASO CONCRETO.

Del grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del Departamento de Risaralda.

Como se aprecia en el registro civil de defunción -pág.7 archivo 04 carpeta primera instancia- el señor Luis María López Ocampo falleció el 28 de octubre de 2014, fecha en la que se encontraba disfrutando la pensión vitalicia de jubilación reconocida por el Departamento de Risaralda en la resolución N°0777 de 6 de junio

de 1999 -págs.4 a 6 archivo 04 carpeta primera instancia-, reconocimiento que se hizo con base en la aplicación de la convención colectiva de trabajo, por cuanto como se aprecia en acto administrativo de 29 de julio de 1999 emitido por la Dirección de Recursos Humanos del ente territorial accionado -pág.36 archivo 12 carpeta primera instancia-, el causante estaba vinculado mediante contrato de trabajo que se dio por finalizado a partir del 1° de julio de 1999 cuando él, en su calidad de trabajador oficial, presentó su renuncia al cargo de motorista de mantenimiento de obras públicas; por lo que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1° del artículo 46 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, el pensionado fallecido dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Según se ve en el registro civil de matrimonios emitido por la Notaría Tercera del Círculo de Pereira el 12 de febrero de 2018 -págs.2 y 3 archivo 04 carpeta primera instancia-, el señor Luis María López Ocampo y la señora Lida Flórez Oliveros contrajeron matrimonio por el rito católico el 14 de diciembre de 1974, sin que existan notas marginales que den cuenta de la cesación de efectos civiles del matrimonio, ni tampoco que se haya disuelto y liquidado la sociedad conyugal que se formó entre ellos, lo que demuestra que, tanto el vínculo matrimonial como la sociedad conyugal que conformaron los contrayentes, permanecieron vigentes hasta el 28 de octubre de 2014; quedando satisfechas de esa manera las posturas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la acreditación de uno de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de la señora Lida Flórez de López en su calidad de cónyuge separada de hecho del pensionado fallecido.

Ahora, para acceder al derecho que reclaman, a la señora Lida Flórez de López, en calidad de cónyuge supérstite separada de hecho, conforme se expuso líneas atrás, le correspondía acreditar que convivió durante por lo menos cinco años en cualquier tiempo con el señor Luis María López Ocampo; mientras que a la señora Martha Lucía Salazar Flórez, para conservar el derecho que le fue reconocido por el

Departamento de Risaralda en la resolución 0147 de 11 de febrero de 2015 en calidad de compañera permanente, tenía la carga probatoria de demostrar que convivió con el causante durante por lo menos los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento.

Con el objeto de acreditar el requisito de convivencia, la señora Lida Flórez de López pidió que fueran oídos los testimonios de Álvaro López Ocampo (hermano del causante) y la señora Leticia Gallego de López (cuñada del causante); mientras que la señora Martha Lucía Salazar López solicitó que se escucharan las declaraciones de Jorge Alejandro Molina Villa, Soledad López Ocampo (hermana del pensionado fallecido) y Humberto Urrea Acevedo.

El señor Álvaro López Ocampo sostuvo que su hermano Luis María contrajo matrimonio con la señora Lida Flórez de López en el año 1974, procreando tres hijos; aseguró que desde la fecha en que se casaron, ellos mantuvieron una convivencia continua e ininterrumpida hasta aproximadamente el año 1991 o 1992, momento en el que Lida decidió separarse de Luis María debido a los problemas de alcohol que su hermano tenía; informó que después de la separación, ellos nunca reactivaron la convivencia; expresó que dos o tres años después de la separación, es decir, aproximadamente en el año 1994. Luis María inició su relación con la señora Martha Lucía Salazar Flórez, empezando desde esa época una convivencia continua e ininterrumpida que finalizó el 28 de octubre de 2014, cuando producto de problemas en los pulmones y luego de varios días hospitalizado, falleció; indicó que a sus exequias acudió la señora Salazar Flórez, pero no la señora Lida.

La señora Leticia Gallego de López sostuvo que como cuñada del señor Luis María López Ocampo puede dar fe que él contrajo matrimonio con la señora Lida Flórez de López en el año 1974, agregando que de esa unión nacieron tres hijos todos mayores de edad para la fecha del deceso de su progenitor; informó que esa convivencia entre ellos se mantuvo aproximadamente hasta el año 1992, cuando Lida decidió separarse de él debido a los problemas que generó en la relación la

continua ingesta de licor del causante; dijo que la demandante continuó viviendo con sus hijos y Luis María continuó respondiendo económicamente por la manutención de sus hijos; señaló que la convivencia entre ellos no se reactivó; manifestó que el causante, unos años después de su separación con Lida, empezó a convivir con la señora Martha Lucía Salazar Flórez, añadiendo que esa convivencia se mantuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento de su cuñado; aseveró que la muerte de Luis María se produjo por problemas en los pulmones y que en sus exequias estuvo Martha Lucía, pero no la señora Lida.

El señor Jorge Alejandro Molina Villa informó que conoce desde hace muchísimos años al señor Luis María López Ocampo debido a que fueron compañeros de trabajo en la Gobernación de Risaralda, donde el causante se desempeñó como conductor en varias dependencias; recuerda que en la época en la que lo conoció él aún vivía con su cónyuge Lida Flórez de López, con quien procreó tres hijos, sin embargo, ellos se separaron, aunque desconoce los motivos, más o menos cuando sus hijos estaban en la adolescencia y un par de años después inició su relación de convivencia con la señora Martha Lucía Salazar Flórez, convivencia que se prolongó durante aproximadamente veinte años hasta el fallecimiento de Luis María; como sus antecesores, informó que su muerte se produjo por problemas en los pulmones, para luego señalar que en sus exequias estuvo su compañera permanente, pero no su cónyuge.

La señora Soledad López Ocampo manifestó que tanto la demandante como la vinculada al proceso han sido sus cuñadas, debido a que su hermano Luis María primero se casó con Lida, con quien tuvo tres hijos; y posteriormente, cuando se separaron, él inició su relación con Martha Lucía unos dos o tres años después, convivencia que se mantuvo continua e ininterrumpida hasta la fecha en que él falleció, es decir, más o menos unos veinte años de convivencia; en cuanto al tiempo de convivencia con Lida, respondió que no recuerda fechas como tal, pero que eso ocurrió cuando el hijo mayor tenía aproximadamente 16 años; indicó que la muerte

de su hermano se produjo por complicaciones en sus pulmones y que en sus exequias estuvo Martha Lucía, pero no la cónyuge separada de hecho.

El señor Humberto Urrea Acevedo dijo que conoció al señor Luis María López Ocampo hace muchísimos años, ya que fueron compañeros de trabajo en la Gobernación de Risaralda; sostuvo que cuando lo conoció él estaba conviviendo con su esposa Lida Flórez de López, con quien tuvo tres hijos, pero posteriormente se separaron, advirtiendo que no recuerda fechas; expuso que la señora Martha Lucía Salazar Flórez es hermana de su esposa y en esa época ella vivía con ellos y fue precisamente en una reunión que él organizó, a la que asistió Luis María, donde conoció a Martha Lucía; sostuvo que estuvieron un corto tiempo como novios y posteriormente iniciaron la convivencia que se mantuvo continua e ininterrumpida hasta la fecha en que Luis María falleció, señalando a continuación que si no está mal, la convivencia entre ellos perduró por un lapso de veinte años.

Así las cosas, al analizar la prueba testimonial allegada al proceso, quienes hicieron una exposición clara, diáfana y coherente respecto a los hechos que les constaban frente al señor Luis María López Ocampo y las señoras Lida Flórez de López y Martha Lucía Salazar Flórez, sin la intención de favorecer con sus dichos los intereses de las reclamantes, no cabe duda en que ellas lograron acreditar el requisito mínimo de convivencia exigido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, pues la señora Flórez de López demostró que convivió con el causante desde el 14 de diciembre de 1974, cuando contrajeron matrimonio, hasta el año 1991 o 1992, cuando se separaron debido a los problemas de alcohol del causante, esto es, más de cinco años de convivencia continua e ininterrumpida en cualquier tiempo, como se les exige a las cónyuges supervivientes separadas de hecho con matrimonio y sociedad conyugal vigente al deceso del causante; mientras que la señora Martha Lucía Salazar Flórez demostró que convivió con el señor López Ocampo aproximadamente desde el año 1994 hasta el 28 de octubre de 2014 cuando se presentó el deceso del pensionado, acreditando así más de los cinco años de convivencia continua e ininterrumpida con

antelación al fallecimiento; por lo que correcta resultó la decisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito consistente en reconocerlas como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del pensionado Luis María López Ocampo, ordenando al Departamento de Risaralda el reconocimiento del derecho a favor de la señora Lida Flórez de López desde el 29 de octubre de 2014 y conservando el derecho de la señora Martha Lucía Salazar Flórez que ya había sido reconocido debidamente por el ente territorial accionado.

Como la pensión de jubilación que venía disfrutando el señor Luis María López Ocampo era equivalente a \$1.000.000 mensuales para el año 2014, como se indica en la resolución N°0147 de 11 de febrero de 2015 -págs.114 a 120 archivo 12 carpeta primera instancia-; tienen derecho la demandante y la vinculada a que se les reconozca la prestación económica en esa cuantía; siendo pertinente precisar que no se presentó controversia entre ellas frente a los porcentajes que les asignó la *a quo*, esto es, del 53% a favor de la compañera permanente y 47% a favor de la cónyuge supérstite separada de hecho, motivo por el que también se confirmará esa decisión.

En torno al número de mesadas pensionales anuales a reconocer, la Sala Mayoritaria integrada por la magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón y el magistrado Germán Darío Góez Vinasco, son del criterio de que en este tipo de casos en los que se produce la sustitución pensional, al tratarse de un derecho derivado se debe conservar el número de mesadas anuales que venía percibiendo el pensionado fallecido; motivo por el que también se confirmará la decisión de la *a quo* consistente en reconocer a favor de las beneficiarias catorce mesadas anuales, que eran las que venía disfrutando el causante con su derecho pensional. (En este punto el ponente salvará voto parcialmente)

A continuación, procede la Sala a actualizar el retroactivo pensional generado entre el 29 de octubre de 2014 y el 28 de febrero de 2023, no sin antes advertir que en este caso no tiene vocación de prosperidad la excepción de prescripción planteada

por el Departamento de Risaralda, ya que la reclamación administrativa fue elevada por la señora Lida Flórez de López el 23 de mayo de 2017, siendo resuelta definitivamente en la resolución 0428 de 17 de octubre de 2017, notificada el 27 de octubre de 2017, siendo iniciada la presenta acción el 15 de marzo de 2018; lo que conlleva a concluir que ninguna de las mesada pensionales generadas a favor de la actora está prescrita.

Año	Valor mesada	Nº mesadas	47%
2014	\$1.000.000	3.067	\$1.441.490
2015	\$1.037.000	14	\$6.823.460
2016	\$1.107.205	14	\$7.285.409
2017	\$1.170.869	14	\$7.704.318
2018	\$1.218.758	14	\$8.019.428
2019	\$1.257.515	14	\$8.274.449
2020	\$1.305.301	14	\$8.588.881
2021	\$1.326.316	14	\$8.727.159
2022	\$1.400.855	14	\$9.217.626
2023	\$1.584.647	2	1.489.568

Total: \$67.571.788

Conforme con la liquidación realizada anteriormente, tiene derecho la señora Lida Flórez de López a que se le reconozca por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de octubre de 2014 y el 28 de febrero de 2023, la suma de \$67.571.788; mesadas que deberán indexarse al momento en que se produzca el pago por parte de la persona natural o jurídica responsable del pago; tema que, conforme con los recursos de apelación interpuestos por la entidad accionada y la beneficiaria vinculada, se abordará a continuación.

Resolución de los recursos de apelación formulados por la entidad accionada y por la vinculada Martha Lucía Salazar Flórez.

Como ya se explicó ampliamente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes pueden elevar la reclamación administrativa tendiente a obtener ese derecho en cualquier tiempo, sin que el hecho de no haberlo realizado dentro de un periodo cercano al deceso del pensionado o afiliado ponga en riesgo el derecho a su reconocimiento.

Ahora, en lo atinente al pago del retroactivo pensional, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de revisión SL4289 de 2022, no es posible aplazar los efectos fiscales que trae el reconocimiento de la prestación económica a favor de la nueva beneficiaria -Lida Flórez de López-, ya que ella no puede perseguir por su cuenta el reembolso de los dineros que le fueron entregados en exceso a la beneficiaria inicial; razón por la que el retroactivo pensional que se generó a favor de la cónyuge supérstite separada de hecho está a cargo del Departamento de Risaralda, como bien lo definió la sentenciadora de primera instancia; motivo por el que también se avala la decisión adoptada por la *a quo* consistente en autorizar al ente territorial accionado a descontar del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente a los aportes en salud.

Ahora, no puede pasarse por alto que, conforme con lo previsto en el artículo 5° de la ley 1204 de 2008, la Corte Suprema de Justicia recordó que las entidades pagadoras de las pensiones de sobrevivientes tienen la facultad de compensar las sumas de dinero pagadas en exceso o iniciar las correspondientes acciones de cobro en aquellos casos en los que no es posible la compensación, sin embargo, en este caso, es posible que el Departamento de Risaralda **-responsable en el pago de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del pensionado por jubilación Luis María López Ocampo**, bajo la facultad conferida en la referida norma, proceda a compensar las mesadas pensionales que le fueron pagadas en exceso a la señora Martha Lucía Salazar Flórez; avalando esta Corporación la decisión adoptada por la falladora de primer grado consistente en que el Departamento de Risaralda deberá llegar a un acuerdo de pago con la señora

Martha Lucía Salazar Flórez, en el que se le descuenta mensualmente una suma de dinero hasta compensar completamente las sumas que ella percibió en exceso desde el 29 de octubre de 2014, salvaguardando su mínimo vital; pero debiéndose adicionar la providencia objeto de estudio en el sentido de ordenarle al ente territorial demandando que, en caso de que dicha beneficiaria se llegue a negar a aceptar un acuerdo de pago, proceda a iniciar las acciones judiciales correspondientes para la recuperación de los rubros pagados en exceso, tal y como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de revisión SL4289-2022 *“muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.”*

Sin costas en esta sede.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, el cual quedará así:

*“**CUARTO. A. ORDENARLE** al DEPARTAMENTO DE RISARALDA a reconocer y pagar a favor de la señora LIDA FLÓREZ DE LÓPEZ la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de octubre de 2014, en un 47% del valor de la mesada pensional, con derecho a 14 mesadas anuales.*

***B. CONDENAR** al DEPARTAMENTO DE RISARALDA a reconocer y pagar a favor de la señora LIDA FLÓREZ DE LÓPEZ por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de octubre de 2014 y el 28 de febrero de 2023, la suma de \$67.571.788; correspondiéndole indexar cada una de las mesadas generadas al momento en que se produzca el pago de la obligación.”*

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida por el 29 de septiembre de 2022, en el sentido de **ORDENARLE** al DEPARTAMENTO DE RISARALDA que, conforme con lo previsto en el artículo 5° de la ley 1204 de 2008, en caso de que la

señora MARTHA LUCÍA SALAZAR FLÓREZ no acepte llegar a un acuerdo de pago en el que se le descuente mensualmente una suma de dinero que con el paso del tiempo cubra el valor de las mesadas pensionales generadas en exceso a su favor desde el 29 de octubre de 2014; **PROCEDA** a iniciar las acciones judiciales tendientes a recuperar esos valores pagados en exceso.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Salva Parcialmente Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado
Con Aclaración de Voto

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto**

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: **3db0dfc3379703bb412b3cf98adfaf231c5b5a50b529151b1f5de835210f1773**

Documento generado en 27/03/2023 10:22:52 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**