

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
RADICADO	05001-31-05-004-2012-00984-03
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente.
DECISIÓN	Revoca parcialmente y confirma en lo demás.

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y los señores MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE y JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO, vinculados al proceso en calidad de litis consortes necesarios por pasiva.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 019**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 12 de septiembre de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: Que la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ contrajo matrimonio católico con el señor JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS hecho ocurrido el día 26 de mayo de 1990, momento a partir del cual iniciaron una convivencia la cual perduro hasta el 18 de enero de 2010, fecha de fallecimiento del señor RODRÍGUEZ CUADROS, quien para ese momento se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales para las contingencias de invalidez, vejez, y muerte.

Que los referidos cónyuges procrearon una hija de nombre MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE, y que tanto cónyuge como hija elevaron solicitud pensional ante el ISS hoy COLPENSIONES, pidiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; tal solicitud fue resulta mediante resolución N° 001173 de 2011, a través de la cual se concedió el 50% de la pensión a favor de los jóvenes MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE y JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO, y se dejó en reserva el restante porcentaje pensional reclamado por la cónyuge.

Luego, mediante un nuevo acto administrativo N° 003256 del 14 de febrero de 2012, decidió negar definitivamente el derecho pensional reclamado por la cónyuge LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, aduciendo que no existía convivencia entre los cónyuges para el momento del infortunio, pues esta había cesado desde el año 2002.

Aduce la parte activa, que no son ciertos los argumentos esbozados por la entidad para negarle la prestación económica, pues la vida conyugal jamás cesó, pese a la existencia de un hijo extramatrimonial, y que se vio obligada a formular una acción de tutela para obtener copia del expediente pensional.

III. – PRETENSIONES.

Se solicita SE DECLARE que a la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS, en consecuencia, SE CONDENE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la referida prestación económica en forma retroactiva a partir del 18 de enero de 2010, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La UGPP contestó la demanda a través de apoderada judicial (fls. 242 al 249 del archivo PDF 01), indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden a la solicitud pensional presentada, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, mediante los cuales se otorgó el derecho pensional a favor de los hijos menores del afiliado fallecido JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS, y se negó el derecho de la cónyuge por no haber acreditado una convivencia mínima de 5 años con anterioridad al fallecimiento, conforme lo reglado en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, sin que le consten los restantes supuestos facticos, teniendo por ciertos aquellos documentalmente acreditados en el plenario; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; INCONGRUENCIA JURÍDICA DE LA CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN; y COMPENSACIÓN”*.

Mediante auto del 14 de septiembre de 2018 (folios 503-504 del archivo PDF 01) el juez de primer grado, efectuó un control de legalidad en el sub lite, y dispuso la vinculación de los jóvenes **MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE** y **JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO** en calidad de litis consortes necesarios por pasiva.

Los referidos litis consortes dieron respuesta al libelo introductorio a través de sus apoderados judiciales, según consta a folios 525 al 527 (**MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE**) y 539 al 545 (**JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO**)

La joven **MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE** refirió no tener oposición a las pretensiones de su madre la aquí demandante, aceptando los hechos por ella expuestos, y agregando que la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en calidad de hija menor, la disfrutó hasta el 9 de septiembre de 2017, fecha en que arribó a los 25 años de edad.

A su turno el joven **JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO**, refirió frente a los hechos expuestos, que no es cierto que la demandante estuviere conviviendo con su padre al momento del fallecimiento, pues estos cónyuges ya se encontraban separados desde hacía varios años, pues el causante inició en el año 1998 una convivencia permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo con su madre la señora **MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO**, la cual perduro hasta el momento del fallecimiento. se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA; MALA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO; y la GENÉRICA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, el A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el día 12 de septiembre de 2022, DECLARÓ que a la señora **LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ** le asiste derecho a una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido **John Jairo Rodríguez Cuadros**, a partir de la firmeza de la sentencia judicial.

En consecuencia, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, en razón del 50% de la mesada pensional con la posibilidad de acrecer el restante porcentaje que en la actualidad se está pagando al joven JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO hasta cuando este cumpla 25 años de edad o deje de acreditar los estudios correspondientes. Absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de intereses moratorios y costas procesales.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que, bajo el actual panorama jurisprudencial a la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente le corresponde demostrar una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo, requisito que satisface a plenitud la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, quien demostró más de 20 años de convivencia con el causante, así no hubiese estado claro con quien convivía el causante al momento del deceso.

Que no hay lugar al retroactivo pensional, pues para la fecha de la solicitud pensional, se le exigía a la cónyuge supérstite demostrar convivencia en los 5 años inmediatamente anteriores al deceso, siendo este el motivo por el cual se negó la prestación económica, y fue solo a través de este proceso judicial que se logró establecer el derecho pensional a favor de la cónyuge, en aplicación de la jurisprudencia nacional, de lo que se infiere una buena fe exenta de culpa de la entidad, quien solo deberá empezar a pagar retroactivo desde el momento en que quede en firme la sentencia.

Finalmente estimó el juez de primer grado, que, al no existir un retroactivo pensional adeudado, no hay lugar al pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, no obstante, el retroactivo que se llegare a causar desde que quede en firme la sentencia, deberá ser indexado al momento del pago.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

El apoderado judicial de la demandante insiste en el retroactivo pensional a partir del momento en que se causó el derecho a la pensión, tal y como lo tiene establecido la ley y la jurisprudencia nacional, máxime que la demandante

fue oportuna en reclamar su derecho pensional, no dejó prescribir ninguna de las mesadas causadas.

Señala que la valoración probatoria efectuada por el a quo fue desafortunada, pues en realidad la convivencia de la demandante con el causante hasta el momento del fallecimiento, sí quedó plenamente establecida en el plenario, así se infiere de la declaración rendida por la testigo PIEDAD AGUDELO, quien le aseguró al despacho el haber compartido con los cónyuges días antes del deceso.

De otro lado, insiste el recurrente en la procedencia de la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, precisando para ello que esa buena fe exenta de culpa en la que se avaló el *A Quo* para negar la pretensión, desconoce la responsabilidad objetiva de la entidad, que era el punto a considerar para efectos del reconocimiento de intereses moratorios, tal y como lo ha adocinado la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, a la actora solo le correspondía acreditar los requisitos de convivencia y dependencia económica para que le fuera reconocida y pagada la pensión.

Finalmente apela la no imposición de costas procesales en la primera instancia, en atención al criterio objetivo que impera en este tipo de condenas.

Motivos por los cuales solicita la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado y en su lugar se disponga el pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de fallecimiento del causante, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia de primer grado, al estimar no satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003; toda vez que la actora no convivió los últimos cinco (5) años de vida del causante, pues se evidenció que dicha convivencia se prolongó desde el año 1990 hasta el año 2002. Y finalmente insiste en la improcedencia los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Pensión de sobrevivientes, convivencia mínima, cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente. Teniendo en cuenta el recurso de apelación propuesto y el amplio margen del grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de COLPENSIONES, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar si la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ en su calidad de cónyuge supérstite, acredita o no los requisitos para ser considerada beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de condenas y las costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que el señor JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS falleció el día 18 de enero de 2010 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante en el expediente digital (fls.43 – archivo pdf 01), quien para ese momento se encontraba afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES.

-Que los señores JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS y LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, contrajeron matrimonio el día 26 de mayo de 1990, según consta en el registro civil de matrimonio visible a fls.73 y 74 del archivo pdf 01 expediente digital, el cual no contiene nota marginal de disolución del vínculo matrimonial.

-Que con ocasión al fallecimiento del afiliado JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS, se presentaron a reclamar pensión de sobrevivientes las señoras LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ actuando en nombre propio y en representación de su hija menor MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE (16 de marzo de 2010), y MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO (19 de marzo de 2010), y ambas solicitudes se resolvieron a través de la resolución N° 1173 del 14 de enero de 2011, a través de la cual se reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos menores del causante MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE y JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO, y se dejó en reserva el 50% reclamado por la cónyuge LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, hasta tanto se estableciera el requisito de convivencia mínima con el causante (folios 143 al 148 del archivo PDF 01).

-Esta también demostrado en el plenario que mediante un nuevo acto administrativo 003256 del 14 de febrero de 2012 (fls. 233 al 236 del archivo PDF 01), el extinto ISS decidió negar definitivamente la pensión de sobrevivientes a la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, y levantar el 50% a favor de los hijos, al estimar que la actora no había logrado acreditar una convivencia mínima en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32649).

En el caso bajo estudio, atendiendo a la fecha del fallecimiento del señor JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS – 18 de enero de 2010 –, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes y/o sustitución pensional eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para causar la pensión y ser considerado beneficiario de aquella prestación.

No obstante, el requisito de la causación no genera controversia alguna en el sub lite, pues la pensión de sobrevivientes ya fue reconocida en favor de los hijos menores y estudiantes del afiliado fallecido, y por ello solo está en discusión si la demandante logró o no acreditar su calidad de beneficiaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, reiteró por mucho tiempo que *“para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte Suprema de Justicia al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia, y que acogió en su momento el extinto ISS para negarle la pensión de sobrevivientes a la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ.

No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1730 de 2020, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente:

“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

También debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente SU-149 de 2021, la Corte Constitucional, tomó una postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de 2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado.

Ahora, esos 5 años de convivencia mínima exigidos por la muerte de afiliado o pensionado, sí pueden acreditarse en cualquier tiempo, cuando el beneficiario de la prestación económica es un cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, así lo coligió la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con radicación 41.637 del 24 de enero de 2012, resaltando la jurisprudencia posterior que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, aclarando posteriormente dicha Corte, en la sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que 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 (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, menos aún, resalta esta Sala, en la hipótesis del literal a) del mismo artículo, en la que solo basta acreditar que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del cónyuge causante.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el requisito legal aplicable tratándose de convivencia mínima con un afiliado fallecido, esta judicatura procedió a realizar su propio análisis del material probatorio allegado por las partes, con el objeto de determinar si la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ acreditó o no una convivencia mínima de 5 años con el causante en cualquier tiempo.

En primer lugar, debe tenerse presente la investigación administrativa realizada por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con ocasión a la solicitud pensional (fls. 207 al 210 archivo PDF 01), donde se concluyó lo siguiente:

CONCLUSION

Teniendo en cuenta las pruebas obtenidas, se concluye que **EXISTIÓ CONVIVENCIA** entre el señor JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS y la señora LUZ ADRIANA ALZATE GUTIERREZ, desde el momento en que contrajeron matrimonio por los ritos católicos el 26 de Mayo de 1990 hasta el año 2002. Se concluye igualmente que **EXISTIÓ CONVIVENCIA**, entre el señor JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS y la señora MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO desde el año 2002 hasta el año 2007. Por lo anterior y basado en las declaraciones, se aclara que al momento del fallecimiento del asegurado, ninguna de las dos solicitantes convivía de manera permanente con éste.

Para la entidad accionada, los cónyuges JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS y LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, no se encontraban conviviendo juntos para el mes de enero de 2010, pues así lo declaró la propia demandante durante la entrevista realizada por el investigador del ISS, allí manifestó que el causante, dos años antes del fallecimiento se encontraba viviendo solo en el Barrio Manrique de Medellín, por cuestiones laborales, y que antes de esto, vivía con la señora MARTHA OCAMPO, confesando la ruptura de la relación marital en el año 2002, cuando el causante la dejó para irse a vivir con Martha Ocampo; veamos:

USTED QUE EPS TIENE EN ESTOS MOMENTOS **RESPUESTA: NO tengo eps ni sisben.**
PREGUNTA: CON QUE PERSONAS VIVE USTED ACTUALMENTE **RESPUESTA:** con mi mama, me papa y mi hija.
PREGUNTA: ESTA VIVIENDA ES PROPIA O ALQUILADA Y CUANTO TIEMPO LLEVA RESIDIENDO ALLI **RESPUESTA:** es alquilada.
PREGUNTA: DONDE VIVIA Y CON QUIEN VIVIA EL (LA) SEÑOR (A) JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS AL MOMENTO DE FALLECER. INDIQUE CUANTO TIEMPO LLEVABA EN DICHA RESIDENCIA **RESPUESTA:** por el horario que tenía en el trabajo él estaba pagando un apartamentico en Manrique estaba solo allá, solo se quedaba allá por días.
PREGUNTA: CUANTO TIEMPO LLEVABA VIVIENDO EN EL APARTAMENTO, **RESPUESTA:** dos años.
PREGUNTA: ANTES DE LLEGAR A ESTA RESIDENCIA DONDE VIVIA EL FALLECIDO **RESPUESTA:** antes vivía con la señora MARTHA OCAMPO.
PREGUNTA: CUANTO TIEMPO VIVIO EL SEÑOR JHON JAIRO CON LA SEÑORA MARTHA OCAMPO, **RESPUESTA:** NO SE EL TIEMPO EXACTO ME IMAGINO QUE UNOS 4 AÑOS.
PREGUNTA: DURANTE ESOS DOS

AÑOS EN LOS QUE EL VIVIO SOLO, USTEDES TENIAN RELACION DE PAREJA, RESPUESTA: sí, el se iba para mi casa y se quedaba tres y cuatro veces a la semana. PREGUNTA: ANTES DE VIVIR EL FALLECIDO CON MARTA OCAMPO DONDE Y CON QUIEN VIVIA JHON JAIRO, RESPUESTA: vivía con migo, en el barrio campo Valdés, PREGUNTA: EN QUE FECHA EL SEÑOR JHON JAIRO INICIO LA CONVIVENCIA CON LA SRA MARTHA, RESPUESTA: el me dejó para irse con ella eso fue a finales del año 2002. PREGUNTA:

En la investigación administrativa también se entrevistó a la señora MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO (fls. 263 al 265 del archivo PDF 01), quien refirió haber iniciado una convivencia en unión libre con el causante JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS en el año 1998 la cual finalizó un año antes que lo asesinaran (febrero o marzo de 2009), veamos:

AFINIDAD O PRIMERO CIVIL" RESPUESTA: sí, juro PREGUNTA: USTED SABE POR QUE RAZON FUE CITADO EN ESTA OFICINA EL DIA DE HOY RESPUESTA: por el trámite de pensión. PREGUNTA: QUE VINCULO EXISTIO ENTRE USTED Y EL (LA) SEÑOR (A) JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS RESPUESTA: vivíamos en unión libre PREGUNTA: CUANDO INICIÓ LA CONVIVENCIA ENTRE USTED Y EL (LA) SEÑOR (A) JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS RESPUESTA: iniciamos la convivencia en 1998. PREGUNTA: ESTA CONVIVENCIA FUE DE MANERA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA DESDE QUE INICIÓ Y HASTA LA MUERTE DE EL (LA) SEÑOR (A) JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS RESPUESTA: dejamos de convivir un año antes de que lo mataran, cuando lo mataron no vivíamos juntos pero habíamos continuado con la relación. PREGUNTA: PORQUE NO HABÍAN SEGUIDO VIVIENDO JUNTOS, RESPUESTA: por problemas de pareja, el empezó a llegar tarde y a tomar. PREGUNTA: LA RELACION QUE USTED TUVO CON EL SEÑOR (A) FUE DE CONOCIMIENTO DE AMIGOS Y FAMILIARES DE AMBOS, RESPUESTA: si era de conocimiento de todos. PREGUNTA: LA FAMILIA DEL SEÑOR (A) JOHN PREGUNTA: EXACTAMENTE CUANTO LLEVABAN SEPARADOS USTEDES CUANTO EL SEÑOR FALLECIO, RESPUESTA: yo fui la que lo deje, eso fue en febrero o marzo de 2009. PREGUNTA: EL FALLECIDO DEJO BIENES, RESPUESTA: NO. PREGUNTA: LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO A NOMBRE DE QUIEN ESTABA CUANDO VIVIAN JUNTOS, RESPUESTA: NUNCA HACIAMOS CONTRATO DONDE VIVIAMOS.

En la primera instancia también se practicó el testimonio de los señores CARLOS ALBERTO BOHÓRQUEZ CUERVO, JULIO ALEXANDER PALACIO, JULIO CESAR TABARES, y PIEDAD AGUDELO.

El señor **CARLOS ALBERTO BOHÓRQUEZ CUERVO** (compañero de trabajo del causante) refiere conocer a la pareja de cónyuges hace 30 o 35 años, porque fue compañero de trabajo del causante en la empresa "Expreso Campo Valdez", y que estos iniciaron convivencia desde el mismo momento en que contrajeron matrimonio, y vivieron bajo el mismo techo en el Barrio Campo Valdez de Medellín, y producto de esa unión nació una hija, que era el causante quien sostenía económicamente a su cónyuge e hija.

Dice no recordar la fecha en que fue asesinado el señor John Jairo Rodríguez, que sí le llegó a conocer una “amiga”, y que por cuestiones laborales el causante se encontraba viviendo solo en el Barrio Manrique para la fecha en que fue asesinado, pues este era un lugar cercano al parqueadero donde se guardaba el vehículo de transporte público, con el que debía iniciar sus recorridos en la madrugada.

No sabe si hubo ruptura en la relación matrimonial, y tampoco sabe quién es la señora MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO, visitaba esporádicamente la casa del causante 2 o 3 veces en el mes pues eran vecinos del mismo barrio Campo Valdez, y tal cercanía permitía darse cuenta que el causante y la demandante vivían juntos.

A su turno el testigo JULIO ALEXANDER PALACIO: aseguró conocer a la demandante desde hace 30 años, al igual que a su esposo John Jairo Rodríguez alias “TOROMBOLO” quien fue su compañero de trabajo (conductores de transporte público), pues los conoce desde la época en que fueron novios, también llegaron a ser vecinos en el Barrio Campo Valdez y siempre tuvieron muy buena comunicación.

Le manifestó al despacho que los cónyuges vivieron bajo el mismo techo hasta la fecha de fallecimiento, y que la referida convivencia, se desarrolló en varios inmuebles ubicados en los Barrios Campo Valdez (sector el barrio chino) donde vivieron 5 años, y también en Buenos Aires y Manrique.

El testigo refiere haber asistido a fiestas familiares y decembrinas, en la casa de unos familiares de la señora Luz Adriana, incluido el mes de diciembre de 2009 inmediatamente anterior al fallecimiento, donde pudo percibir que los cónyuges permanecían juntos en pareja y estaban acompañados de su hija Estefanía.

Señaló que durante el tiempo en que conoció a los cónyuges, yo se llegó a enterar que estos se hubiesen llegado a separar, tampoco le conoció otra pareja o hijo al causante, sin embargo, admitió que, si bien el causante era muy “mujeriego”, no era de irse a convivir con otras personas.

Manifestó igualmente que solo se dio cuenta del fallecimiento del señor John Jairo Rodríguez varios días después de su ocurrencia, cuando un hermano de la señora Luz Adriana se comunicó con él para comentarle lo sucedido con alias “torombolo”, pues para esa fecha el testigo se encontraba trabajando una ruta para el corregimiento de San Antonio de Prado en Medellín, y que el contacto con el causante se limitaba al horario laboral, pues se encontraban en las rutas transportando pasajeros, y esporádicamente en fiestas los fines de semana.

También compareció a declarar a favor de la cónyuge, el señor **JULIO CESAR TABARES**, quien dijo haber sido compañero de trabajo del causante en el oficio de conductores de transporte público en los barrios de Aranjuez, Campo Valdez, Manrique, y Popular 1, y que debido a la amistad y cercanía que se tenían, siempre lo consideró como un primo.

Que también conoció a señora LUZ ADRIANA, esposa del causante, quien le llevaba el almuerzo al trabajo, y después se dio cuenta que ellos tenían una niña de nombre Estefanía.

Expuso el referido declarante que, a pesar de irse ido a trabajar a otra empresa, mantuvo un contacto permanente con el demandante, se siguieron frecuentando para compartir unas cervezas, no obstante, y luego de ese alejamiento no supo qué pasó con la relación del causante la señora Luz Adriana, pero que, todo caso, la convivencia entre los cónyuges fue de aproximadamente 15 a 20 años, no llegó a escuchar que se hubiesen separado o divorciado.

Que el causante jamás le comentó que hubiera tenido otro hijo, y tampoco conoce a la señora Martha Cecilia Ocampo o al otro testigo de nombre Julio Alexander Palacio, y no tiene conocimiento que el causante hubiese cambiado de residencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, y solo se dio cuenta de su deceso tres días después, cuando un compañero lo llamó a contarle.

Que hasta donde tiene entendido, el causante vivía en Campo Valdez para la fecha en que falleció, y supone que vivía con la señora Luz Adriana, aunque no puede asegurarlo.

Finalmente se recibió la declaración de la señora **PIEDAD AGUDELO**, quien dice conocer a los cónyuges desde hace más de 30 años, pues ella tenía un negocio “Cafetería” en el barrio Campo Valdez de Medellín, lugar que era frecuentado por el causante y la demandante.

Que los cónyuges vivieron muchos años en el barrio Campo Valdez de Medellín (20 años aproximadamente), y de ahí se fueron para el Barrio Buenos Aires, lugar donde se encontraban viviendo para la fecha en que se produjo el fallecimiento.

Aseguró que los cónyuges procrearon una hija, quien nació a los dos años de haberse casado, y que jamás llegó a enterarse de una separación, o que el causante tuviere un hijo con otra mujer.

También le indico al despacho, que luego del cambio de residencia, ella siguió visitando a los cónyuges en el Barrio Buenos Aires de Medellín, todos los sábados se iba para allá, y los domingos hacían el almuerzo juntos, y la última vez que los visitó fue 8 días antes del fallecimiento.

Finalmente le relató al despacho que el causante era la persona que velaba por el sostenimiento del hogar conformado por su esposa e hija, y que 3 días antes del fallecimiento (domingo en horas de la noche), ella estuvo en la casa de Luz Adriana, para llevarle unos “blue jeans” que esta última le había encargado, pues la testigo además del negocio de la cafetería también vendía ropa.

Además, se practicó el interrogatorio de parte a la demandante **LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ**, quien insiste el haber convivido con el causante desde la fecha del matrimonio y hasta el momento del fallecimiento, y que las separaciones que se dieron entre ellos, obedecieron a simples desacuerdos de pareja, y tuvieron corta duración, 3 meses aproximadamente.

Que es cierto que al momento del fallecimiento el causante vivía solo en un apartamento en el Barrio Manrique de Medellín, allí estuvo un año y medio a

dos años, pero tal situación se dio por cuestiones laborales, pues para esa fecha, el causante trabajaba como conductor de servicio público para la empresa "AUTOCOL", la cual tenía unos horarios muy extendidos, saliendo de trabajar tipo 11 o 12 de la noche, allí pernoctaba los días que salía muy tarde del trabajo y no alcanzaba a llegar a la casa, y pese a ello la relación matrimonial se mantuvo indemne.

Aseguró que los últimos 5 años de convivencia con el causante, lo fueron en los barrios Campo Valdez y Buenos Aires de Medellín.

Negó la convivencia del causante con otra persona, y que solamente se enteró de la existencia del hijo extramatrimonial JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO, cuando le fue notificada la resolución del ISS hoy COLPENSIONES, y fue esta misma entidad quien le informó que el causante había sostenido una convivencia con la señora Martha Ocampo, quien resulto ser la hija de una señora que tenía un "billar", que era visitado por el causante.

Finalmente le relató al despacho que el causante acostumbraba amanecer mucho en la calle, esto ocurría varios días a la semana, le sacaba cualquier disculpa.

Analizada la prueba testimonial y el interrogatorio de parte practicado a la demandante al interior de la litis, es factible colegir que los señores LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ y JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS iniciaron una convivencia en calidad de cónyuges el día 26 de mayo de 1990, fecha de celebración del matrimonio católico, sin embargo, dicha convivencia no se encontraba vigente para el 18 de enero de 2010 en que falleció el señor JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS; para la Sala ese extremo final de convivencia indicado en la demanda no quedo plenamente acreditado con lo dicho por los testigos, pues algunos de ellos resultaron contradictorios entre sí, como es el caso de la testigos CARLOS ALBERTO BOHÓRQUEZ CUERVO y PIEDAD AGUDELO; el primero de estos testigo le aseguró al despacho que los cónyuges aun convivían juntos al momento del fallecimiento en el Barrio Campo Valdez de Medellín y que le constaba en forma personal lo anterior porque eran vecinos del mismo barrio, mientras que la segunda testigo manifestó que el causante vivía con la demandante en el Barrio Buenos Aires de Medellín, y que de ello podía dar fe porque los visitaba todos los sábados.

Mientras que la demandante aseguró que el causante JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS en los dos últimos años anteriores al fallecimiento se encontraba viviendo solo en un apartamento arrendado en el Barrio Manrique de Medellín, mientras que ella vivía con su hija en el Barrio Buenos Aires de Medellín, y que tal separación se dio por razones netamente laborales pues el causante tenía extensas jornadas de trabajo, y requería de un lugar cercano al lugar donde se estacionaba el vehículo automotor en el que ejercía su oficio de conductor de transporte público.

Sin embargo, esa justificación de carácter laboral que se le quiso dar a la separación entre los cónyuges, no le genera ningún convencimiento a la Sala, pues la restante prueba obrante en el plenario, concretamente la investigación administrativa realizada por el ISS hoy COLPENSIONES, permite inferir que la separación de hecho entre los cónyuges aconteció muchos años atrás, y se debió a la relación extra marital que sostuvo el causante JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS con la señora MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO, y fruto de esa relación nació el joven JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO, hecho ocurrido el día 27 de julio de 1999.

Sumado a ello, también obra una declaración extra juicio rendida en vida por el propio causante JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS ante la Notaria Segunda de Medellín, el día 2 de julio de 2004 (folios 161 del archivo PDF 01), donde hizo pública la existencia de la unión marital de hecho con la señora MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO, veamos:

NOTARIA SEGUNDA DE MEDELLIN
Calle 51 # 49-32
Teléfono 511-93-19
Medellin
Dr. ALVARO BOTERO CORREA
ACTA DE RECEPCION DE DECLARACIONES EXTRAPROCESO No 6315
NOTARIA SEGUNDA DE MEDELLIN. En el Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a DOS (02) de JULIO del DOS MIL CUATRO (2004), ante ALVARO BOTERO CORREA **NOTARIO SEGUNDO DEL CIRCULO DE MEDELLIN,** Compareció, **JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS** con el fin de rendir declaraciones para fines extraprocesales, de conformidad con las prescripciones del Decreto 1557 de Julio 14 de 1.989 y que procede a hacer, **bajo la gravedad de juramento** que se considera prestado conforme lo dispone el artículo 299 del código de procedimiento civil y en los siguientes términos: **PRIMERO:** Me llamo como quedó expresado: JOHN JAIRO RODRIGUEZ CUADROS vivo en la siguiente dirección **BARRIO MANRIQUE SANTA CECILIA TEL 528 88 72** soy hijo de **LUIS ALFONSO Y ELSY** profesión u oficio **CONDUCTOR**, de estado civil **CASADO** estoy identificado (a) con la **CEDULA DE CIUDADANIA** numero **71.713.233**
SEGUNDO: Mediante esta declaración manifiesto bajo la gravedad del juramento que desde hace **6 años** convivo en unión libre con la señora **MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO**, de cuya unión **UN** hay hijo llamado **JUAN JOSE RODRIGUEZ OCAMPO**, tengo un hijastro llamado **CRISTIAN CAMILO OCAMPO GIRALDO**, soy la persona que los asiste económicamente, mi hijastro no recibe subsidio de ninguna entidad publica ni privada ni se encuentra afiliado a ninguna **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR**.

Teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el plenario y luego de una valoración conjunta bajo las reglas de la sana critica, tal y como lo ordena el art. 176 del Código General del Proceso, estima la Sala que en el plenario aunque no exista certeza del extremo final de convivencia entre los señores JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS y LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ, no puede perderse de vista que la convivencia entre los cónyuges si fue superior a 5 años, pues en el peor de los casos, de tenerse como cierta la fecha relatada por la señora MARTHA CECILIA OCAMPO GIRALDO (año 1998) y ratificada por el propio causante en la declaración notarial, es evidente que entre los años 1990 y 1998, existieron más de 5 años de convivencia.

Por lo anterior, no existe duda que el tiempo convivido por los cónyuges, sin lugar en dudas excede el mínimo requerido por el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003. Motivos por los cuales habrá de confirmarse el derecho pensional a favor de la demandante.

Prescripción, disfrute y retroactivo pensional.

Al respecto estima la Sala que a la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ efectivamente le asistía derecho a la disfrute de la pensión de sobrevivientes a partir del momento de fallecimiento del afiliado JOHN JAIRO RODRÍGUEZ CUADROS, pues así lo disponen los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la actora no dejó transcurrir el término trienal de prescripción al que aluden los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, entre la fecha de causación de la primera mesada pensional (18 de enero de 2010), y la fecha de la reclamación administrativa (16 de marzo de 2010), y tampoco entre la fecha de notificación del acto administrativo N° 03256 del 7 de marzo de 2012 y la fecha de presentación de la demanda (23 de agosto de 2012).

Sin embargo, en vista que la joven MARÍA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ÁLZATE hija de la demandante, percibió el 50% de la pensión de sobrevivientes hasta el 9 de septiembre de 2017 fecha en que cumplió los 25 años de edad, y dado que esta hace parte de su núcleo familiar y existió representación de su madre hasta los 18 años de edad, la actora solo tiene derecho a un 25% de la mesada pensional entre el 18 de enero de 2010, y el 9 de septiembre de 2017, por lo pagado por COLPENSIONES, y un 50% de la mesada pensional a partir del 10 de septiembre de 2017 en adelante, con la posibilidad de acrecimiento

respecto al 50% de la pensión de sobrevivientes que en la actualidad percibe el hijo JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO, encontrándose facultada la entidad accionada para recuperar frente a este beneficiario el porcentaje pensional que le ha sido pagado de más desde el 18 de enero de 2010.

La Sala considera que, si bien existió buena fe exenta de culpa de COLPENSIONES al resolver la solicitud pensional bajo la normatividad y jurisprudencia que se encontraba vigente para los años 2010 y 2011, como bien lo concluyó el juez de primer grado, no puede echarse de menos que el beneficiario de una prestación económica no tiene por qué ver menguado su derecho pensional, respecto a lo ya pagado a otros beneficiarios con igual o mejor derecho, pues este pago así se hubiese efectuado de buena fe, de manera alguna constituye un modo de extinción de la obligaciones, en los términos del art. 1.625 del Código Civil, veamos:

“ARTÍCULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.
- 5o.) Por la compensación.
- 6o.) Por la confusión.
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.
- 10.) Por la prescripción.

(...)”

Por lo tanto, la Sala accederá al retroactivo pensional deprecado, pero en los términos indicados, y dado que la pensión se causó en cuantía mínima, para su liquidación se tendrán en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes entre los años 2010 y 2023, y teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, por haberse causado el derecho pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme lo reglado en el acto legislativo 01 de 2005.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	PORCENTAJE (25%)	SUBTOTAL
2010	\$ 515.000,00	13,43	\$ 128.750,00	\$ 1.729.112,50
2011	\$ 535.600,00	14	\$ 133.900,00	\$ 1.874.600,00

2012	\$	566.700,00	14	\$	141.675,00	\$	1.983.450,00
2013	\$	589.500,00	14	\$	147.375,00	\$	2.063.250,00
2014	\$	616.000,00	14	\$	154.000,00	\$	2.156.000,00
2015	\$	644.350,00	14	\$	161.087,50	\$	2.255.225,00
2016	\$	689.454,00	14	\$	172.363,50	\$	2.413.089,00
2017	\$	737.717,00	9,3	\$	184.429,25	\$	1.715.192,03
						\$	16.189.918,53

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	PORCENTAJE (50%)	SUBTOTAL
2017	\$ 737.717,00	4,7	\$ 368.858,50	\$ 1.733.634,95
2018	\$ 781.242,00	14	\$ 390.621,00	\$ 5.468.694,00
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 414.058,00	\$ 5.796.812,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 438.901,50	\$ 6.144.621,00
2021	\$ 908.526,00	14	\$ 454.263,00	\$ 6.359.682,00
2022	\$ 1.000.000,00	14	\$ 500.000,00	\$ 7.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	4	\$ 580.000,00	\$ 2.320.000,00
				\$ 34.823.443,95

Así las cosas, el retroactivo pensional adeudado a la demandante y calculado hasta el 30 de abril de 2023, asciende a la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES TRECE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/L (\$51.013.361)**, suma sobre la cual se autorizará a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio en salud, en atención a la obligación legal impuesta en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

A partir del 1° de mayo de 2023, COLPENSIONES deberá continuar pagando a la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ una pensión de sobrevivientes en cuantía mensual de ½ SMLMV para la anualidad 2023, con la posibilidad de acrecimiento respecto al porcentaje pensional que en la actualidad percibe el hijo JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO.

Intereses moratorios.

En relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos no están llamados a prosperar en el sub lite, dado que el motivo por el cual se negó la prestación económica de sobrevivientes a la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ fue un argumento legal y jurisprudencialmente vigente para el momento en que se radicó la solicitud pensional (16 de marzo de 2010), pues para esa data se le exigía a la cónyuge supérstite, la acreditación de 5

años de convivencia mínima con anterioridad al fallecimiento, y fue solo hasta el año 2012, que se dio un **cambio jurisprudencial** (sentencia con radicación 41.637 del 24 de enero de 2012), a través de la cual se le permitió a la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, acceder a la pensión de sobrevivencia o sustitución pensional, con la acreditación de 5 años de convivencia mínima en cualquier tiempo.

Y aunque dichos intereses se causen por la tardanza en el reconocimiento de las pensiones establecidas en la Ley 100 de 1993, toda vez que su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria, como lo argumenta el recurrente, no pude pasarse por alto que, que existen casos especiales y excepcionales en los que los intereses moratorios no son viables, así lo recordó la jurisprudencia del órgano de cierre en la sentencia SL036-2023, veamos:

*“...i) cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional, es decir, que la administradora tiene serias dudas sobre quién es el titular del derecho pensional por existir controversia entre sus beneficiarios (CSJ SL14528-2014); iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo (CSJ SL704-2013); iv) **cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial**; v) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; y vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no supera el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba otorgar la prestación pensional.*

Sin embargo se mantendrá la condena a la INDEXACIÓN del retroactivo pensional adeudado, como mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar la pensión, indexación que debe ser calculada por COLPENSIONES a partir del 18 de enero de 2010, mes a mes y sobre cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Costas procesales en la primera instancia

Finalmente y en atención al recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante, considera la Sala que si bien COLPENSIONES resultó condenada al pago de una pensión de sobrevivientes, esto se debió al cambio de criterio jurisprudencial que aconteció respecto a la problemática del cónyuge separado de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, circunstancia que a su vez dio lugar a la absolución de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto al prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, el administrador de justicia se encontraba facultado para abstenerse de imponer condena en costas procesales, tal como lo señala el numeral 5° del art. 365 del Código General del Proceso “...5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión...”, máxime que la parte demandante siempre insistió en su tesis de convivencia continua e ininterrumpida hasta la fecha de fallecimiento del afiliado.

En esta instancia tampoco habrá lugar a imponer condena en costas procesales, toda vez que la entidad accionada no recurrió en alzada la sentencia, y la consulta que se surtió a su favor fue un tramite oficioso.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 12 de septiembre de 2022 proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto DECLARÓ que a la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ solo le asistía derecho a retroactivo pensional a partir de la ejecutoria de la sentencia, para en su lugar, DECLARAR que a la actora le asiste derecho a un retroactivo pensional, en razón del 25% de la mesada pensional entre el 18 de enero de 2010, y el 9 de septiembre de 2017, y del 50% de la mesada pensional a partir del 10 de septiembre de 2017 en adelante, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES TRECE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/L (\$51.013.361), a título de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 18 de enero de 2010 y el 30 de abril de 2023, con la correspondiente indexación, que deberá ser calculada por la entidad accionada a partir del 18 de enero de 2010, igualmente se AUTORIZARÁ a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado, el porcentaje destinado al subsistema de salud, y también a descontar al señor JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO el mayor valor pagado a título de mesada pensional.

A partir del 1° de mayo de 2023, COLPENSIONES deberá continuar pagando a la demandante LUZ ADRIANA ÁLZATE GUTIÉRREZ una pensión

de sobrevivientes en cuantía mensual de $\frac{1}{2}$ SMLMV para la anualidad 2023, con la posibilidad de acrecimiento respecto al porcentaje pensional que en la actualidad percibe el hijo JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OCAMPO.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos.

CUARTO: Sin COSTAS en las instancias.

QUINTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA