



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-008-2018-00468-01
Juzgado:	Octavo Laboral del Circuito de Cali
Demandantes:	Blanca Nubia Náñez Flórez Rubén Darío Moreno Náñez
Demandado:	Porvenir S.A.
Asunto:	Confirma sentencia –Sustitución Pensional– Ley 100 de 1993 – Compañera permanente e hijo – cotizaciones extemporáneas
Sentencia No.	389

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia No. 234 del 18 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretenden los demandantes, en su calidad de hijo y compañera permanente, se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de Rafael Moreno Ovalle, a partir

del 8 de agosto de 2001. A la indexación de las condenas, los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993, las costas del proceso y agencias en derecho¹.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Porvenir S.A.

El fondo de pensiones dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 61 a 74², el cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, en el que **i)** declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de Blanca Nubia Nández Flórez para las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de junio de 2014. **ii)** Declaró no probadas las excepciones propuestas frente al demandante Rubén Darío Moreno Nández. **iii)** Condenó al fondo de pensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes a partir del 8 de agosto de 2001 en cuantía del 50% del smlmv para cada uno, sin perjuicio de los incrementos legales y la mesada adicional al de diciembre para cada anualidad, entendiendo que los efectos de la prescripción solamente operan para la señora Nández Flórez desde el 9 de junio de 2014. **iv)** Dispuso el pago del retroactivo pensional a favor de Blanca Nubia Nández Flórez en cuantía de \$34.199.903 por mesadas causadas entre el 9 de junio de 2014 y el 31 de mayo de 2019, quien percibe en un 100% la pensión de sobrevivientes a partir del 1º de marzo de 2017. **v)** Determinó el pago del retroactivo pensional en favor de Rubén Darío Muñoz Moreno Nández en suma de \$49.254.183, del 8 de agosto de 2001 al 28 de febrero de 2017. **vi)** Condenó el pago de los intereses moratorios a favor de los demandados a partir del 10 de agosto del 2017, sobre el importe de cada mesa pensional no

¹ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 31 y 32.

² Archivo 01.ExpedienteDigital

³ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 112 a 115 y Carpeta 02. CD. FI.111

pagada del retroactivo y hasta que se verifique su pago. **vii)** Absolvió a la AFP de las demás pretensiones incoadas en su contra. **viii)** Autorizó a Porvenir S.A. a descontar del retroactivo los aportes al sistema de Seguridad Social en salud sobre las mesas ordinarias. **ix)** impuso como condena en costas a cargo del fondo de pensiones la suma de \$5.500.000.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que el empleador del causante efectuó el pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones con posterioridad a la muerte del afiliado, por tanto, tuvo en cuenta esas semanas para determinar la causación del derecho.

Luego, acudió a la norma vigente para la fecha de deceso del causante, Ley 100 de 1993, para establecer la calidad de beneficiarios de la prestación. En cuanto a la calidad de **compañera permanente**, les dio plena validez a las declaraciones extrajuicio debido a que la demandada no solicitó su ratificación. Agregó que, aun cuando en la investigación adelantada por el fondo de pensiones se estableció que en el año 2002, la accionante figuraba como afiliada en salud de otro compañero permanente, ello no desvirtúa la convivencia con el causante hasta el deceso.

Respecto del **hijo** del causante, señaló que se acreditó su nacimiento el 10 de agosto de 1997, por lo que a la presentación de la demanda contaba con 21 años de edad, también acreditó estudios luego de llegar a la mayoría de edad, por lo que percibe la prestación en un 50% hasta el 28 de febrero 2017.

En cuanto a la excepción de **prescripción**, la declaró parcialmente probada respecto de Blanca Nubia Nández Flórez, frente a las mesadas causadas con anterioridad al 9 de junio de 2014, y no probada respecto de Rubén Darío Moreno Nández.

4. Recurso de Apelación⁴.

El apoderado del fondo de pensiones demandado disiente de la decisión de primer grado. Considera que no es posible presumir el contrato de trabajo que dio lugar la afiliación del causante a partir del mes de junio del año 2000, pues

⁴ Carpeta 02. CD. FI.111 minuto 39:08 a 47:22

independientemente de que la afiliación se realizara en debida forma para el mes de mayo de la misma anualidad, no reportaba afiliación para agosto del año 2000. Agrega que, si bien existen cotizaciones entre agosto de 2000 y agosto de 2001, aquellas se realizaron dos años después de la muerte del causante, por tanto, no le son oponibles, además no debe tomarse la investigación administrativa de modo parcial, pues allí se anota que el afiliado era independiente.

Solicita, igualmente, no se tenga como beneficiaria de la prestación pensional a la señora Blanca Nubia, toda vez que no acreditó la calidad de compañera permanente del causante, pues al asunto no acudieron testigos que dieran fe de su convivencia con el óbito, por lo que no es posible tener en cuenta el supuesto de la procreación como muestra de la convivencia, a más de que le correspondía demostrar en los cinco años previo al deceso del compañero la comunidad de vida. En ese orden, las declaraciones extraproceso no pueden ser valoradas, ya que los declarantes no fueron interrogados en el curso del proceso, de modo que la demandante no cumplió con la carga de la prueba que le asistía.

Por último, en caso de que prospere el recurso, peticona se declare la prescripción de las mesadas pensionales en favor de Rubén Darío, a partir de que cumplió la mayoría de edad, sin que se mantuviera incólume para cuando alcanzó los 21 años de edad. Agrega que debe declararse la prescripción parcial de las mesadas pensionales, en caso de que estime que procede el reconocimiento, desde los 21 años de edad.

Por último, solicita se revoque la condena de intereses moratorios.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Es posible contabilizar los aportes en pensión pagados extemporáneamente por el empleador y recibidos por el fondo de pensiones sin objeción alguna, para consolidar el derecho pensional?
- 1.2. ¿Cumple Blanca Nubia Nández Flórez con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, en su redacción original?
- 1.3. ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales en favor de Rubén Darío Moreno Nández?
- 1.4. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Es posible contabilizar los aportes en pensión pagados extemporáneamente por el empleador y recibidos por el fondo de pensiones sin objeción alguna, para consolidar el derecho pensional?

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, procede la inclusión, en el conteo de semanas, de aquellas que fueron objeto de pago por parte del empleador de manera extemporánea, máxime cuando el fondo de pensiones no presentó oposición al recibir las cotizaciones con posterioridad a la muerte del afiliado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. La mora en el pago de aportes no afecta los derechos de los afiliados o sus beneficiarios

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la afiliación obligatoria al sistema general de pensiones para todos los trabajadores dependientes. En el caso de los trabajadores dependientes, el empleador tiene el deber de sufragar las cotizaciones al sistema en vigencia del nexo laboral, sin embargo, ante las circunstancias de incumplimiento en el pago de aportes por mora o ante la ausencia de afiliación, el empleador se verá avocado al pago de las primeras o al pago de las segundas en el segundo evento, ello, si la acción judicial se emprende contra el empleador.

Particularmente en el caso de la mora en el pago de las cotizaciones en pensión, las administradoras en pensiones indistintamente de que sean públicas o privadas, tienen el deber de adelantar las acciones tendientes a la consecución del pago de los aportes de conformidad con el artículo 24 de la precitada Ley 100 de 1993, pues en caso de que no procuren su cobro, su inactividad no puede dar lugar a consecuencias adversas al afiliado que ha confiado la administración de sus aportes al fondo de pensiones, por lo que será la AFP, la que asuma las prestaciones económicas que se causen para el afiliado o sus beneficiarios⁵.

De igual manera, el artículo 8º del Decreto 1161 de 1994 contempla que la obligación de las administradoras de pensiones de verificar que las sumas depositadas cumplan con las exigencias de ley, por lo que, en caso de existir inconsistencias, le corresponde informar al depositante, para que procure realizar las correcciones, ello, en consonancia con la constitución en mora y la elaboración de la liquidación para dar inicio al trámite ejecutivo.

Al punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un asunto de similares contornos al aquí debatido, ha expresado⁶:

“Por otra parte, el recurrente refiere que no se puede aplicar de manera automática en todos los casos el anterior precedente de mora del empleador puesto que se deben analizar las circunstancias específicas que enmarcaron dicho incumplimiento para determinar si se desatendió ese deber legal y que en este caso tiene trascendencia el hecho que la empresa realizó el pago de las cotizaciones adeudadas pocos días después de la muerte del asegurado, lo que

⁵ CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270

⁶ Sentencia SL 3435 del 16 de junio de 2021. Rad. n.º 62614

les resta validez.

Al respecto, es oportuno indicar que la Sala ha adoctrinado que el pago por fuera de los términos de ley sanea la mora si no se objeta por la administradora con motivaciones válidas y por tanto esas cotizaciones son válidas (CSJ SL16814-2015 y CSJ SL7893-2015). Precisamente, en esta última providencia la Corporación explicó:

(...) se tiene que el ad quem no incurrió en un entendimiento equivocado al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la entidad administradora, pues lo cierto es que fueron nulas las gestiones de cobro a cargo de ésta, en tanto la cancelación de los aportes insolutos, aunque extemporáneos -dado que se realizaron después del fenecimiento del vínculo laboral y del fallecimiento de la afiliada-, se efectuaron de manera espontánea, por iniciativa de sus deudores a ciencia y paciencia de la acreedora, de tal suerte que tampoco procedería una eventual condena en concurrencia entre la administradora y el empleador incumplido.

En esa perspectiva, el razonamiento del Colegiado de instancia está acorde a la jurisprudencia de la Sala, puesto que no se acreditó que la administradora demandada objetó con razones valederas el pago extemporáneo de cotizaciones que efectuó la empresa Aeroenvíos Ltda. y esa conducta convalidó el pago que esta hizo de la obligación, por lo que no se configuró la infracción directa del artículo 53 del Decreto 1403 de 1999”.

2.2. Caso en concreto.

Se opone la AFP Porvenir S.A. a la contabilización de las semanas correspondientes a los ciclos 06/2000 a 07/2001, debido al pago extemporáneo de las cotizaciones en pensión por parte del empleador. Fundamenta su inconformidad en que no puede presumirse la existencia de una relación laboral por ese interregno, y en su lugar debe darse validez al incorporado en la investigación administrativa.

Sobre el particular, como medio de prueba se incorporó la historia laboral del causante, de cuyo contenido se extrae que durante los años 2003 y 2004 la sociedad Convenio Gráfico Ltda. realizó aportes al sistema general de Seguridad Social en pensiones a favor del causante Rafael Moreno Ovalle para los periodos junio del año 2000 hasta julio de 2001⁷. Afiliado que falleció

⁷ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 81 y 82

el 8 de agosto de 2001⁸.

Militan también en el plenario, documentos que acreditan que la empresa antes referida efectuó el pago de los ciclos de mayo y junio del 2001, para Moreno Ovalle, además de otros 6 trabajadores⁹.

Conclusión del informe investigación para pago de prestaciones económicas, en el que se relata *“información laboral: el afiliado, laboró de manera independiente como operario en diferentes tipografías durante 7 años”*¹⁰.

De los medios de convicción adosados, es patente concluir que el demandante dejó causado el derecho pensional, pues **registra más de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a su deceso -8 de agosto de 2001-**, sin que sean de recibo las inconformidades planteadas por el fondo de pensiones, que recibió sin oposición alguna las cotizaciones efectuadas por la empresa empleadora del demandante.

Se duele también el recurrente de la falta de formalidades en la afiliación del causante para los ciclos en los que se efectuaron las cotizaciones extemporáneas, sin embargo, dicho argumento tampoco encuentra ningún fundamento jurídico, pues se reitera, el fondo de pensiones no hizo ninguna manifestación frente dichos rubros, por el contrario, guardó silencio ante las deficiencias en la afiliación o vinculación, por lo que de manera implícita aceptó las prestaciones que pudieran derivarse a causa de su inactividad. Así que, aun cuando se entendiera que la afiliación no se realizó bajo los presupuestos legales establecidos, se entiende la aceptación tácita de la afiliación¹¹, ante la aceptación del fondo de pensiones de las cotizaciones.

Colorario de lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada en este punto.

2.2. ¿Cumple Blanca Nubia Náñez Flórez con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente,

⁸ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 15

⁹ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 47 y 48

¹⁰ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 100

¹¹ SL861 del 24 de febrero de 2021, Radicación n.º 87838

de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, en su redacción original?

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, del material probatorio recaudado en el expediente se advierte que la demandante reúne los requisitos para acceder a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del causante, con quien hizo vida marital durante no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a la muerte del pensionado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional – Ley 100 de 1993 en su versión original.

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarán en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019,

radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Descendiendo al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Rafael Moreno Ovalle falleció el día **8 de agosto de 2001**¹². En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su redacción original.

El inciso 1° del artículo 46 de la Ley 100, texto primigenio, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “*Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca*”.

A su turno el artículo 47 *ibidem* consagra como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes:

“a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)”

De lo anterior, se desprende que, en cuanto a la cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite, la norma exige: **i)** acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y una convivencia con el fallecido de no menos de dos (2) años continuos con anterioridad al deceso; **ii)** no es necesario demostrar la convivencia, si dentro de los dos (2) años anteriores al fallecimiento se procrearon hijos, incluido el póstumo, pero, en manera alguna, los nacidos en cualquier época (CSJ - Sentencias del 10 de marzo de 2006, radicación No. 26710, del 03 de marzo de 2011, radicación

¹² Archivo 01.ExpedienteDigital Página 15

No. 38640 y SL4776 del 10 de noviembre de 2020, radicación No. 75637, CSJ SL299-2022, entre otras).

Finalmente, frente al requisito de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, entre otras, indicó:

*“(...) Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella **“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”** (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

2.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que el accionante pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte de su compañero permanente, señor Rafael Moreno Ovalle, a partir de la fecha de su fallecimiento.

Como se establecido en el punto anterior, el señor Moreno Ovalle cotizó la densidad de semanas necesarias en el año previo a su muerte, dejando así, causado el derecho pensional.

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al *caso en concreto*, en razón a la data de la muerte de la causante, es la contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, deviene necesario analizar si la señora Blanca Nubia Náñez Flórez, en calidad de compañera

permanente, logró acreditar que estuvo haciendo vida marital y convivió con la pensionada causante durante no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, a menos que en este interregno se hubiere procreado hijos, más no en cualquier tiempo.¹³

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

- Solicitud de vinculación del 11 de febrero de 1998 a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en el que se inscribió a la señora Blanca Nubia Náñez Flórez como beneficiaria en su calidad de compañera permanente¹⁴.
- Reclamación de prestaciones económicas del 9 de junio de 2017¹⁵ y formulario de solicitud por sobrevivencia para cónyuge e hijos de la misma fecha¹⁶.
- Oficio del 17 de enero de 2018, por medio del que Porvenir S.A. niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento:

“que nuestro afiliado no cumplió con los presupuestos legales para generar el derecho a la pensión reclamada, toda vez que al revisar el pago de las cotizaciones efectuadas dentro del sistema general de pensiones a favor del señor Rafael Moreno o Valle dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de fallecimiento, esto es entre el 8 de agosto del 2000 y el 8 de agosto de 2001, se encontró que no cumplió con el número de 26 semanas exigidas en el ordenamiento pensional vigente, para generar el derecho solicitado”¹⁷

- Declaración extraprocesal No. 3881 de 9 de noviembre de 2016, del señor Óscar Díaz Ipía, quien aseguró conocer a la demandante desde hace 8 años, por lo que le consta que tuvo una relación vigente con el

¹³ CSJ SL299-2022 y CSJ SL634-2019

¹⁴ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 76

¹⁵ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 45 y 46

¹⁶ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 84 a 87

¹⁷ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 18 a 20

causante entre el 23 de junio de 1993 y 7 de agosto del 2001¹⁸.

- Declaración extraprocesal No. 2337 del 1º de diciembre de 2016, rendida por el señor Édgar León Muñoz, quien declaró:

“Conozco de vista, trato y comunicación desde hace 22 años a la señora Blanca Nubia Náñez Flórez, (...) por conocimiento directo y personal que de ella tengo sé y me consta que convivió compartiendo techo, lecho y mesa en calidad de compañera permanente, durante 8 años, con el señor Rafael Moreno Ovalle (...) su convivencia fue de manera continua y sin interrupción desde el 23 de junio de 1993 hasta el 7 de agosto de 2001, que el señor Rafael Moreno Ovalle falleció. en la Unión procrearon un hijo de nombre Rubén Darío Moreno Náñez (...)”¹⁹

- Informe de investigación para pago de prestaciones económicas del 27 de junio de 2017. Oportunidad en la que se concluyó:

“Núcleo Familiar: el señor Rafael Moreno Ovalle, convivió en Unión marital De hecho con la Sra. Blanca Nubia Náñez Flórez, durante 8 años, hasta la fecha de su deceso, tuvieron un hijo de nombre: Rubén Darío Moreno Náñez el cual contaba con 3 años para la fecha del deceso de su padre

(...)

Afiliación a salud: mediante consulta en base de datos Fosyga el Sr. Rafael Moreno Ovalle reportado afiliación a salud en la EPS SOS para la fecha del fallecimiento, sin embargo, en comunicación con el asesor Andrés Vélez Enel abonado telefónico 4898686, ni afiliado, no se encuentra registrado en la base de datos, debido a la fecha del deceso de afiliado.

La Sra. Blanca Nubia Náñez Flórez (compañera del afiliado) no reporta afiliación al sistema de salud para la fecha del fallecimiento, sin embargo, en la actualidad registra afiliación a la EPS Comfenalco – Valle como beneficiaria del Sr. Rafael Noguera Bolaños, en calidad de compañera permanente, con fecha de afiliación: noviembre 13 de 2002.

¹⁸ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 95

¹⁹ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 96

Analizados los documentos presentados, las consultas y validaciones practicadas, se concluye que la información del expediente es confiable y se puede establecer que no se encontró la existencia de beneficiarios diferentes de los registrados en el presente informe²⁰

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que, entre los compañeros permanentes, Blanca Nubia Náñez Flórez y Rafael Moreno Ovalle, existió vida marital y convivieron durante no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a la muerte del pensionado. Por ende, se acredita con suficiencia el requisito legal establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, versión original, para acceder a la prestación pensional reclamada por el demandante.

En efecto, para demostrar la convivencia, cobran relevancia la investigación adelantada por el fondo de pensiones, en el que se determinó que no existían beneficiarios diferentes de la pensión de sobrevivientes que los señores Blanca Nubia y Rubén Darío, la primera en calidad de compañera permanente y el segundo en calidad de hijo.

De igual manera, resulta relevante la declaración extraproceso del señor Édgar León Muñoz, la cual tiene plena validez como quiera que la AFP no la tachó de falsa, ni solicitó su ratificación. Es importante recalcar que desde la investigación administrativa que efectuó el fondo de pensiones se le aportó aquel medio de prueba de la convivencia, sin que en aquella oportunidad se desvirtuara, situación que tampoco se hizo en el curso del proceso, es decir, Porvenir S.A. en dos oportunidades tuvo la posibilidad desvirtuar los dichos contenidos en aquel documento, sustrayéndose de esa carga.

Sobre la valoración de las declaraciones extraprocesales en Sentencia SL458 del 3 de febrero 2021, Rad. 60812²¹, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral reiteró:

“Sobre el tema de los documentos declarativos emanados de terceros, esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31484, reiterada en la CSJ SL2644-2016 y CSJ SL17547-2017, dijo:

²⁰ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 97 a 100

²¹ M.P. Gerardo Botero Zuluaga

... Aunque, a raíz de la reforma introducida al ordinal 2 del artículo 277 del C. de P. C., por el artículo 23 de la Ley 794 de 2003, para la apreciación de los documentos declarativos emanados de terceros, ya no se requiere la ratificación de su contenido <...mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos...>, ni su apreciación se debe hacer <...en la misma forma que los testimonios...>, como lo exigía la anterior norma, sino que, simplemente, <...se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación>, tal como lo prevé el actual texto legal, y ya lo había previsto el ordinal 2 del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 y lo adoptó definitivamente el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998

Aunado a lo manifestado, salta a la vista la ausencia de actividad probatoria del extremo demandado, pues desistió del interrogatorio de parte, a través del cual, eventualmente pudo derruir las afirmaciones del extremo demandante.

Es de advertir que la negativa para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes únicamente se fundó en la ausencia de las cotizaciones necesarias para la causación del derecho, sin que se controvirtiera la calidad de beneficiaria de la señora Náñez Flórez.

En consecuencia, al constatarse por la Sala que en el presenta caso la parte demandante logró acreditar la vida marital y convivencia de no menos de dos (2) años continuos con anterioridad al deceso del afiliado causante -8 de agosto de 2001-, resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en favor de la demandante, quien para esa calenda contaba con 30 años de edad²². Por tanto, los argumentos del recurrente por pasiva no tienen vocación de prosperidad en este ítem.

2.4. ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales en favor de Rubén Darío Moreno Náñez?

La respuesta es **negativa**. En el *sub lite*, se constata que no transcurrieron más de los tres (3) años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., para reclamar el derecho pensional por el señor Moreno Náñez, luego de que alcanzó la mayoría de edad, así que las mesadas

²² Archivo 01.ExpedienteDigital Página 10

pensionales causadas desde la muerte de su progenitor el 8 de agosto de 2001, no se encuentran afectadas de prescripción.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.4.1 Prescripción.

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado²³.

Ahora en el caso de los menores de edad, al no poder iniciar un proceso laboral por falta de capacidad, la prescripción solo inicia desde que lo pueden hacer, esto es, cuando cumplen la mayoría de edad. Así, en Sentencia SL10641 del 12 de agosto del 2014, Radicación 42602, recordó:

“La ley laboral establece una prescripción que, frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

(...)

²³ CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643

Precisamente, y al acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por los hijos menores de edad del señor Carlos Arturo Cajar Rivera y, por tanto, la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados.”

2.5 Caso en concreto.

Rubén Darío Moreno Náñez, nació el 10 de agosto de 1997²⁴. Alcanzó la mayoría de edad, el mismo día y mes del año 2015. El derecho a la sustitución pensional se causó el 8 de agosto de 2001. El demandante presentó reclamación a Porvenir S.A., el 9 de junio de 2017²⁵. La demanda ordinaria se presentó 15 de agosto de 2018.²⁶

En ese orden de ideas, el señor Moreno Náñez reclamó la pensión de sobrevivientes dentro de los 3 años siguientes al cumplimiento de la mayoría de edad, sin que luego de ello se superara el trienio para acudir ante el Juez Laboral.

Deviene de lo anterior, la confirmación de la sentencia en este punto.

2.6. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor de los accionantes. El actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

²⁴ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 11

²⁵ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 84 a 87

²⁶ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 2

2.6.1 Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor²⁷.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas

²⁷ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Finalmente, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 dispone que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

2.6.2 Caso en concreto.

Los demandantes cumplen con los requisitos legales para hacerse al reconocimiento pensional. No obstante, la entidad accionada negó la sustitución pensional, alegando que el derecho pensional no se encontraba causado, pese a que en la historia laboral se registraba la densidad de semanas requeridas para el acceso a la pensión de los beneficiarios. Dicha circunstancia no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico o en la jurisprudencia nacional, para exonerarse de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, procede su condena como acertadamente lo señaló la Juez de primer grado, desde el a la autoridad accionada al reconocimiento y pago por tal concepto a partir del **10 de agosto de 2017**.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la AFP Porvenir S.A., y en favor del extremo activo. Las agencias en derecho se fijan en suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

En uso de permiso
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO