

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-002-2017-00945-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes, en vigencia de la Ley 100 de 1993, semanas en mora.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veinticinco (25) de septiembre 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 **GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y en calidad de intervinientes ad excludendum se vincularon a los señores ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 038**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa misma entidad y de quienes actúan en calidad de intervinientes ad excludendum, contra la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 26 de mayo de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA falleció por causas de origen común el día 1 de octubre de 1997, quien fue el compañero permanente de la aquí demandante GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ por el periodo comprendido entre el mes de enero de 1989 y el mes de octubre de 1997, vínculo dentro del cual se procrearon 4 hijos de nombre ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, mayores de edad en la actualidad.

También relata la parte activa que el señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA laboró al servicio del empleador “RESTAURANTE Y PANADERÍA ALBOTA” entre el 1° de marzo de 1997 y el 1° de octubre de 1997 en el Municipio de Guatapé – Ant, tiempo equivalente a 28.4 semanas de cotización, dejando así causado el derecho a una pensión de sobrevivientes de origen común a favor de sus eventuales beneficiarios, en los términos del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Que al creer reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la actora elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 24 de mayo de 2017, pero dicha administradora mediante resolución N° 229449 del 17 de octubre de 2017, negó la prestación económica deprecada, aduciendo que el afiliado fallecido solo tenía en su haber 19 semanas de cotización, desconociéndose allí las inconsistencias y mora que registra la historia laboral del afiliado entre los meses de julio y octubre de 1997, a sabiendas que era deber de la entidad efectuar el cobro coactivo de los aportes, quien solo reportó

la novedad de retiro del sistema general de pensiones a partir del 1° de octubre de 1997, y que al no existir razón para negarse la pensión de sobrevivientes deprecada, COLPENSIONES se hizo merecedora a la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ en su calidad de compañera permanente supérstite, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del afiliado NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA; en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de esta prestación económica en forma retroactiva a partir del 1° de octubre de 1997, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis, y las costas del proceso.

Mediante auto del 11 de diciembre de 2017 (fls. 35-36 del archivo PDF 001), se admitió la demanda ordinaria laboral, y se ordenó la integración del contradictorio por activa con los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, en calidad de hijos menores del causante.

El joven OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en calidad de interviniente ad excludendum, según se aprecia a folios 42 al 49 del archivo PDF 001, solicitando el porcentaje pensional que le corresponde en calidad hijo menor del causante NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, en forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

Los demás vinculados a la litis, esto es, los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, y YAMID ESTEBAN HENAO VELÁSQUEZ, presentaron

memorial renunciando a la acción ordinaria laboral, según se aprecia a folios 77 del archivo PDF 001.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a las demandas presentadas por GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ a través de su apoderada judicial (folios 74 al 76 y 83 al 86 del archivo PDF 001) manifestando, frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del afiliado NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, así como la solicitud pensional presentada con ocasión a este insuceso, y la respuesta negativa suministrada por la entidad, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRESTACIONAL; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; EXCEPCIÓN INNOMINADA Y LA GENÉRICA”*.

En la audiencia realizada el 26 de septiembre de 2018, el juez de primer grado no aceptó la renuncia a la acción laboral que hicieron los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, y YAMID ESTEBAN HENAO VELÁSQUEZ, y los requirió para que presentaren la demanda ordinaria laboral, como efectivamente ocurrió según se aprecia a folios 104 al 109 del archivo PDF 001, donde también reclaman el porcentaje pensional que les asiste en calidad de hijos del causante NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, sin oponerse a la solicitudes presentadas por su madre GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ y hermano OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, tal reconocimiento lo pretenden en forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

La anterior demanda ordinaria laboral, también fue replicada oportunamente y en similares términos por COLPENSIONES, según consta a

folios 116 y 120 del archivo PDF 001, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, y proponiendo las excepciones de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRESTACIONAL; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; COMPENSACIÓN; LA EXCEPCIÓN INNOMINADA; y la GENÉRICA”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 26 de mayo de 2023, DECLARÓ que el señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, dejó causada pensión de sobrevivientes a partir del 1° de octubre de 1997, en consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a cancelar pensión de sobrevivientes en favor de la señora GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, en un 100%, con un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, durante catorce mesadas al año.

Y a título de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 24 de mayo de 2014 y hasta el 26 de mayo de 2023, dispuso el pago de \$101.248.192 y a seguir reconociendo mesada a partir del 27 de mayo de 2023, con base en el SMLMV, autorizando la deducción del aporte obligatorio en salud.

De otro lado, CONDENÓ a COLPENSIONES a cancelar intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, desde el 25 de julio de 2017 y hasta el momento en que se haga el pago, en los términos del art. 141 de la ley 100 de 1993.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia, a cargo de COLPENSIONES y en favor de GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que le asiste razón a la parte demandante, por cuanto el art. 24 de la Ley 100 de 1993, le impone a las administradoras de obligación de realizar el cobro coactivo de los aportes en mora frente al empleador, pues al trabajador solo le

compete demostrar la prestación del servicio, por lo tanto, ese periodo de cotización donde no se acreditó novedad de retiro por parte del empleador (2 de agosto de 1997 al 1 de octubre de 1997) debe entenderse como un periodo en mora, pues el trabajador se encontraba afiliado y era obligación del empleador realizar los aportes, por lo tanto se tendrá en cuenta este periodo para efectos pensionales, acreditándose así el requisito de 26 semanas cotizadas al que alude el art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

En cuanto al requisito calidad de beneficiarios, coligió que este se encuentra plenamente satisfecho en relación a la señora GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, quien acreditó una convivencia continua e ininterrumpida con el causante, en los dos últimos años de vida, así se desprende de la prueba testimonial practicada en el plenario.

Indicando que los demás intervinientes, esto es, los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, no lograron acreditar la calidad hijos del causante, por cuanto los registros civiles de nacimiento aportados, solo contienen el nombre de la madre.

Declaro parcialmente probada la excepción de prescripción, en relación con las mesadas causadas y no cobradas oportunamente con anterioridad al 24 de mayo de 2014.

Estimó procedentes los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues la mora del empleador en el pago de aportes pensionales, no puede servir de excusa para negar la pensión de sobrevivientes deprecada, siendo pacífica la jurisprudencia nacional en tal sentido desde el año 2008.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La apoderada judicial de COLPENSIONES insiste en la improcedencia de la pensión de sobrevivientes deprecada, pues en su sentir no se acreditan los requisitos legales para que la parte demandante acceda a la pensión de sobrevivientes deprecada, conforme lo reglado en los arts. 46 y 47 de la Ley

100 de 1993, que era la normatividad vigente para la fecha de fallecimiento del afiliado. Motivos por los cuales solicita de este tribunal de distrito judicial se revise a profundidad la prueba documental y testimonial practicada para determinar el cumplimiento o no de los requisitos legales.

También se opone la recurrente a la condena por los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, indicando que la entidad no incurrido en mora en el pago de mesadas pensionales, pues esta solo puede existir cuando se retarda el pago de una pensión previamente reconocida, lo cual no sucede en el presente asunto.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en la improcedencia de la pensión de sobrevivientes deprecada, argumentado en defensa de la entidad, que el afiliado fallecido NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA no dejó causado el derecho a una pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios, pues durante toda su vida laboral, tan solo cotizó 19,86 semanas, requiriéndose un mínimo de 26 semanas cotizadas al momento del fallecimiento conforme lo reglado en el art. 46 de la Ley 100 de 1993, y que los periodos cotizados a través del empleador “RESTAURANTE Y PANADERÍA ALBOTE”, sí fueron incluidos en la historia laboral.

También se opone a la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues según refiere la entidad no ha incurrido en mora alguna frente a su pago, por cuanto como lo expresa la ley, la mora inicia cuando se ha adquirido el derecho prestacional, y no se pagan las mesadas pensionales en el tiempo oportuno, es decir una vez el derecho se ha radicado o ha ingresado al patrimonio del pensionado.

Finalmente aduce la recurrente que en el sub lite no es posible determinar de manera exacta la convivencia y dependencia con el causante, toda vez que como lo manifestó la propia demandante en su interrogatorio de

parte, el causante no registro los niños, y la familia del causante no aceptaba los niños como familia, situación que llama la atención, levanta sospecha y le resta credibilidad, por lo que no se puede inferir que fueren beneficiarios del causante, máxime que no existió claridad y veracidad en lo dicho por los testigos frente a la convivencia con el causante y la demandante.

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, semanas en mora, convivencia mínima con el afiliado fallecido, calidad de beneficiarios. Teniendo en cuenta el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta que le asiste a dicha entidad y a los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, quienes actúan en calidad de intervinientes ad excludendum, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar si el señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA dejó causado el derecho pensional a favor de los eventuales beneficiarios, en los términos del art. 46 de la Ley 100 de 1993, y en caso afirmativo, determinar si los aquí demandantes, acreditan esa calidad de beneficiarios a la que alude el art. 47 ibídem, esto es, la condición de compañera permanente en el caso de la señora GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, y de hijos respecto de los intervinientes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ.

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 NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA falleció el día 1° de octubre de 1997 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 20 del archivo PDF 001, quien, para ese momento, se encontraba afiliado al ISS hoy COLPENSIONES en calidad de trabajador dependiente al servicio del empleador “RESTAURANTE Y PANADERÍA ALBOTI”, y tenía registradas a ese momento un total de 19,86 semanas cotizadas, según se advierte en la historia laboral visible a folios 100 al 103 del plenario.

- Que con ocasión al fallecimiento del afiliado NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, se presentó a reclamar PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES la señora GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ en calidad de compañera permanente supérstite el día 24 de mayo de 2017, pero esta le fue negada mediante resolución N° SUB-229449 del 17 de octubre de 2017 (fls. 54 al 57 del archivo PDF 001), indicándose allí que el afiliado fallecido no reunía la densidad mínima de cotizaciones para dejar causado el derecho a una pensión de sobrevivientes pues de las 26 semanas que debía acreditar al momento del fallecimiento, solo tenía en su haber 19 semanas cotizadas, conforme lo señalado en el art. 46 de la Ley 100 de 1993.

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 la 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° 32.649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA – 1° de octubre de 1997, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para dejar causado el derecho, y acceder a el en calidad de beneficiario de aquella prestación, veamos:

“ARTÍCULO 46. TENDRÁN DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por los menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

(...)”.

“ARTÍCULO 47. SON BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera 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.

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.”

Con tales supuestos fácticos se adentrará la Sala en el análisis del caso, señalando desde ya que las semanas en mora que el actor pretende le sean incluidas en su historia laboral, corresponderían a una relación laboral subordinada, y al ser ello así el empleador se encontraba obligado a afiliar a sus trabajadores, y efectuar los aportes mensuales en materia pensional, durante toda la vigencia de la relación laboral, tal como lo señalan los arts. 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, veamos:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. *<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

<Ver Notas del Editor> La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

(...)”

“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. *El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

Y en aquellos eventos en los que hubiese mediado una AFILIACIÓN por parte de un empleador a una administradora o fondo de pensiones, le incumbía a esta última velar por el pago oportuno de los aportes pensionales a favor del trabajador afiliado, y de ser el caso efectuar el cobro coactivo de los mismos, tal y como lo dispone el art. 24 de la Ley 100 de 1993, así:

“ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. <Ver Notas del Editor>
Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de justicia desde la sentencia con radicación 34.270 del 22 de julio de 2008, tiene adoctrinado que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir el reconocimiento de la pensión en caso de que esta se llegue a causar.

La aludida postura jurisprudencial ha sido reiterada, entre otras, en las decisiones CSJ SL3023-2019, CSJ SL3112-2019, CSJ SL3807-2020, CSJ SL5058-2020 y CSJ SL5081-2020. En la última de las señaladas se indicó:

“...De entrada, advierte la Sala que el razonamiento del Colegiado de instancia no es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha establecido en su jurisprudencia en cuanto a que, para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no hizo acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la

mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro...”

En el caso bajo examen, teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que en la HISTORIA LABORAL más actualizada expedida por COLPENSIONES consta que el afiliado fallecido NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, tenía en su haber un total de 19.86 semanas cotizadas al extinto ISS a través de un único empleador “RESTAURANTE Y PANADERÍA ALBOTI”, entre el 1° de marzo de 1997 y el 1° de octubre de 1997, fecha en que se reportó la novedad de retiro “R” al sistema general de pensiones.

INFORMACION DEL AFILIADO

Tipo de Documento:
Número de Documento:
Nombre:
Dirección:
Estado Afiliación:

Cédula de Ciudadanía
70952395
NARCISO DE JESUS HERNANDEZ VALENCIA
LOS NARANJOS
Retirado por fallecimiento

Fecha de Nacimiento:
Fecha Afiliación:
Correo Electrónico:
Ubicación:

04/05/1968
14/03/1997

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
14949125	RESTAURANTE PANADERI	01/03/1997	31/03/1997	\$103.000	2,57	0,00	0,00	2,57
14949125	RESTAURANTE Y PANADE	01/04/1997	31/08/1997	\$172.005	17,29	0,00	0,00	17,29
14949125	RESTAURANTE Y PANADE	01/10/1997	31/10/1997	\$6.000	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								19,86

Sin embargo, a pesar de haber estado afiliado a través de este empleador durante un lapso de 7 meses, equivalentes a 210 días, o 30 semanas, las cotizaciones realizadas tan solo alcanzaron 19.86 días, es decir, se presenta una diferencia negativa de 10,14 semanas, que corresponden a 12 días de marzo de 1997, 29 días de agosto de 1997, y 30 días de septiembre de 1997.

DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS A PARTIR DE 1995												
En el siguiente reporte encontrará el detalle de las semanas cotizadas a partir de enero de 1995 en adelante.												
[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] IBC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Dias Rep.	[45] Dias Cot.	[46] Observación
14949125	RESTAURANTE PANADERIA ALBOTI	SI	199703	10/04/1997	11144801001082	\$ 103.200	\$ 13.900	\$ 0	18	18		Pago aplicado al periodo declarado
14949125	RESTAURANTE PANADERIA ALBOTI	SI	199704	10/05/1997	11144801001192	\$ 172.005	\$ 23.149	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
14949125	RESTAURANTE PANADERIA ALBOTI	SI	199705			\$ 0	\$ 0	\$ 0	30	30		Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores
25	RESTAURANTE PANADERIA ALBOTI	SI	199706	16/07/1997	54603305002560	\$ 172.005	\$ 23.729	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
14949125	RESTAURANTE Y PANADERIA ALBOTA	SI	199707	11/08/1997	11144801001521	\$ 172.005	\$ 23.149	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
14949125	RESTAURANTE Y PANADERIA ALBOTE	SI	199708	11/09/1997	11144801001607	\$ 172.005	\$ 23.200	\$ 0	30	1		Pago aplicado al periodo declarado
14949125	RESTAURANTE Y PANADERIA ALBOTI	SI	199710	10/11/1997	11144801001963	\$ 5.733	\$ 800	\$ 0	R	1	0	Pago aplicado a periodos anteriores

Así las cosas, y dado que estos periodos en mora corresponden a una relación laboral subordinada, donde existió afiliación, pago parcial de aportes, y se reportó inclusive una novedad de retiró en mismo día en que se presentó el fallecimiento del afiliado HERNÁNDEZ VALENCIA, tales periodos sí deben ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, pues eran aportes que debieron ser cobrados coactivamente por la administradora pública de pensiones, concluyéndose así el cumplimiento del requisito legal de semanas cotizadas establecido en el literal a) del numeral 2) del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, debiéndose confirmar lo resuelto en primera instancia por encontrarse ajustado a derecho.

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, establece que, para obtener la pensión de sobrevivientes, la compañera permanente, en este caso, debe demostrar la existencia de convivencia con el causante al momento de su muerte, y que la misma perduró durante al menos los dos (2) años anteriores al deceso. Sin embargo, también se previó la posibilidad de relevar a la beneficiaria de acreditar la mencionada temporalidad (dos años) si dentro de la misma hubiese procreado uno o más hijos, **incluido el hijo póstumo**, como se precisó en sentencia CSJ SL 634-2019, en la que se memoró lo expuesto en decisión CSJ SL 4099-2017, veamos:

“...El tribunal negó el derecho pretendido por la señora [...] por cuanto concluyó que no probó la convivencia con el causante en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su tenor inicial.

(...)

En la sentencia SL 4099-2017, radicación n.º 34785 del 22 de marzo de 2017, sobre la salvedad que contiene la norma transcrita se explicó:

(...)

...esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo.

En la sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en CSJ SL, 27 de octubre de 2010, rad. 35362, la Corte expresó al respecto:

Ahora bien, ya sin ninguna incidencia en la decisión y sólo con miras a hacer las correcciones doctrinarias pertinentes, es bueno señalar lo siguiente: El recurrente enrostra al Tribunal haber interpretado erróneamente el artículo 9º del Decreto 1889 al considerar que en tal precepto se dispuso que el hecho de procrear hijos puede suplir el término de convivencia señalado en las disposiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; reparo en el que le asiste plena razón porque dicho precepto legal en modo alguno hace ese tipo de regulación.

Sobre ese tema la Sala se pronunció en el fallo atrás transcrito, a propósito de fijar el alcance del artículo 47 de la Ley 100, y allí asentó que uno de los requisitos para acceder la esposa o la compañera permanente a la pensión de sobrevivientes es **“haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste que puede suplirse con el de haber procreado uno a más hijos con él”**.

Y si bien en el presente asunto la demandante GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ refiere a ver procreado cuatro (4) hijos con el causante, cuyos nacimientos ocurrieron entre el 26 de julio de 1991 (hijo mayor Johan Stiven Henao Velásquez) y el 19 de febrero de 1998 (hijo menor y póstumo Osledy Narciso Henao Velásquez), según se aprecia en los registros civiles de nacimiento visibles a folios 22 al 27 del archivo PDF 001.

Hijo Mayor

Datos del inscrito	
Primer Apellido	Segundo Apellido
HENAO	VELASQUEZ
Nombre(s)	
JOHAN STIVEN	
Fecha de nacimiento	
Año	1 9 9 1
Mes	J U N
Día	2 6
Sexo (en letras)	
MASCULINO	
Grupo sanguíneo	
Factor RH	
Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o/o Inspección)	
COLOMBIA ANTIOQUIA GUATAPÉ	
Tipo de documento antecedente o Declaración de testigos	
PARTIDAZ DE BAPTISMO	
Número certificado de nacido vivo	
49 E 0124 110241	
Datos de la madre	
Apellidos y nombres completos	
HENAO VELASQUES GRACIELA	
Documento de identificación (Clase y número)	
C.C. No.21.788.361 Guatapé Antioquia	
Nacionalidad	
Colombiana	
Datos del padre	
Apellidos y nombres completos	
Documento de identificación (Clase y número)	
Nacionalidad	

Hijo menor

REPUBLICA DE COLOMBIA
REGISTRO CIVIL
25905130
280219 20328

Registraduría Municipal
Guatapé Antioquia 0310

OSLEDY NARCISO VELASQUEZ
Masculino
19- Febrero 1.998
Colombia Antioquia Guatapé

Hospital la Inmaculada Guatapé Antioquia 6,1/4AM.
Certificado Médico Jorge Alexander Girón Betancur -0310-
HENAO VELASQUEZ Graciela 27-A.
C.C.No. 21.788.361 Guatapé Antioquia Colombiana Hogar

No obstante, no puede pasarse por alto, que los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ solo fueron registrados por su madre la aquí demandante GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, no existiendo un reconocimiento de filiación y paternidad por parte del afiliado fallecido NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, por lo que no se prueba de ellos su calidad de hijos del causante, y por ello, la causante debe acreditar necesariamente dos años de convivencia mínima con el causante en fecha inmediatamente anterior al fallecimiento.

Y es que si bien es cierto los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, impetraron una acción judicial tendiente al reconocimiento de una filiación extramatrimonial respecto al afiliado fallecido, la cual fue admitida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Marinilla - Antioquia, este mismo despacho judicial mediante proveído del 7 de octubre de 2022, decidió DECRETAR EL DESISTIMIENTO TACITO del proceso verbal de FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, contra de las señoras JULIA ROSA VALENCIA MORALES, ROSA ESTELLA y MARÍA HERNÁNDEZ VALENCIA en calidad de herederas determinadas del señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ

VALENCIA, disponiendo la terminación y archivo del proceso, según consta en la respuesta a oficio, visible en la capeta de archivos 017 del expediente digital.

Y al ser el registro civil de nacimiento la prueba idónea para demostrar el parentesco y, por ende, es el documento que debe adjuntar un hijo menor de 18 años al momento de elevar la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional de su finado progenitor, ya que con él demuestra la condición indispensable de relación filial padre-hijo, necesaria para acceder a la sustitución pensional de sus progenitores, tal y como lo tiene adoctrinado la Corte Constitucional en la sentencia T-1045 de 2010.

Por lo tanto, no existe legitimación en la causa por activa que le permita a esta Sala adentrarse en el estudio del derecho pensional que reclaman los señores ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, pues la filiación y parentesco con el causante, era el requisito sine qua non para acceder en un principio este derecho pensional, y de ahí resolver las cuestiones accesorias, como los es el tema de la prescripción, la calidad de hijos estudiantes o inválidos, etc.

Lo anterior, sin desconocer por parte de la Sala, la posibilidad que existe de que los hijos de crianza accedan a la pensión de sobrevivientes, pues así lo avalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011, sin embargo, esta pretensión no se encuentra plasmada en las demandas presentadas por quienes fueron vinculados a la litis en calidad de intervinientes ad excludendum, además, la pruebas decretadas y practicadas, jamás estuvieron encaminadas a la demostración de tal circunstancia, motivos por los cuales se confirmará la absolución impartida en relación al derecho pensional reclamado por los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, y se adentrará la Sala en el estudio del requisito de convivencia mínima de la demandante frente al afiliado fallecido, pues la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si la demandante es beneficiaria o no de la pensión de sobrevivientes que reclama, al no poderse valer de la existencia de hijos en común procreados en los 2 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Ahora, teniendo claros los presupuestos fácticos que le dan al cónyuge o compañera permanente el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, y atendiendo al hecho de que el requisito de la convivencia efectiva del beneficiario con el causante en los 2 años anteriores a la muerte de causante resulta ineludible, la Sala analiza la prueba arrimada al expediente encontrando la siguiente:

La documental la componen los documentos incorporados de fls. 15 al 33 del archivo PDF 01, y la documental allegada en el proceso de filiación extramatrimonial adelantado ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Marinilla – Antioquia (carpeta de archivo N° 017), de la que cobra relevancia, para el análisis, la copia de la declaración extra proceso ante Notario Público rendida por los señores: CARLOS MARIO RIVERA BENJUMEA y WILLIAM HELI URREA ZULUAGA el día 23 de febrero de 2015, en la que relataron la existencia de una unión marital de hecho entre los señores NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA y GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, entre el mes de enero de 1989 y el 1° de octubre de 1997, veamos:

CARLOS MARIO RIVERA BENJUMEA:

Manifiesto bajo Juramento, que conocí de manera personal y directa a el señor; **NARCISO DE JESUS HERNANDEZ VALENCIA**, Quien se identificaba con cedula de ciudadanía Nro **70.952.395**, y quien falleció el día 01 De Octubre 1.997, de dicho conocimiento sé y me consta que convivió en Union Marital de Hecho de carácter permanente y singular bajo el mismo techo en forma Ininterrumpida con la señora; **GRACIELA HENAO VELASQUEZ**, Identificada con cedula de ciudadanía Nro **21.788.361**, desde el mes de Enero del año 1.989, hasta el momento de su fallecimiento,,.- No es más, que lo dicho es la verdad.

WILLIAM HELI URREA ZULUAGA:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que conocí de manera personal y directa a el señor; **NARCISO DE JESUS HERNANDEZ VALENCIA**, quien se Identificaba con cedula de ciudadanía Nro **70.952.395**, de dicho conocimiento sé y me consta que convivió bajo el mismo techo de menera ininterrumpida con la señora; **GRACIELA HENAO VELASQUEZ**, Identificada con cedula de ciudadanía Nro **21.788.361**, desde el mes de Enero del año 1.989, hasta el momento de su fallecimiento el día 01 de Octubre del año 1.997, .- No es más, que lo dicho es la verdad.- Además expreso que conozco las consecuencias derivadas del hecho de suministrar información incorrecta o no verdadera.- El declarante reveló mente sana y se expresó con claridad.- Se advirtió a la declarante que la ley suprimió este requisito, no obstante, insistió en que se le recibiera esta diligencia y la requiere con destino a fines extraprocesales.

También resalta una historia clínica del joven YAMID ESTEBAN HENAO VELÁSQUEZ, en la que se anuncian a los señores NARCISO HERNÁNDEZ y GRACIELA INÉS HENAO como sus padres, veamos:

IDENTIFICACION Y RESUMEN DE ATENCIONES

A - IDENTIFICACION

Primer Apellido <i>Hernandez</i>		Segundo Apellido <i>Henoa</i>		Nombres <i>Yamid Esteban</i>		No. Historia Clínica <i>030.790</i>	
FECHA DE INSCRIPCION <i>18 12 95</i>		TIENE HISTORIA EN OTRA INSTITUCION NO <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/>		LUGAR DE NACIMIENTO: (Municipio, Sección del país) <i>Guatape</i>			
FECHA DE NACIMIENTO <i>6 Sep 92</i>		EDAD <i>3</i>		SEXO H <input checked="" type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/>		OCUPACION <i>Guatape</i>	
DIA MES AÑO		AÑOS MESES DIAS		DOCU. MENTO DE IDEN. P.C. TIDAD C.Exl.		Pasaport. <i>32342420</i>	
NOMBRES Y APELLIDOS DEL PADRE <i>Narciso</i>				NOMBRES Y APELLIDOS DE LA MADRE <i>Graciela e' Ines</i>			
RESIDENCIA HABITUAL: Dirección, localidad, municipio, sección del país <i>Vda. La Polchorera</i>							
CAMBIO DE RESIDENCIA HABITUAL: Dirección, localidad, municipio, sección del país. <i>Vda. Polchorera</i>							
RESIDENCIA ACTUAL: Dirección, localidad, municipio, sección del país							
CAMBIO DE RESIDENCIA ACTUAL: Dirección, localidad, municipio, sección del país.							
PERSONA RESPONSABLE DEL PACIENTE: Nombre y relación de parentesco o amistad: <i>Graciela Ines Henoa (Mama)</i>							
RESIDENCIA HABITUAL: Dirección, localidad, municipio, sección del país							
RESIDENCIA ACTUAL: Dirección, localidad, municipio, sección del país. <i>Vda. La Polchorera</i>							

Obra igualmente una partida de bautismo del joven JOHAN STIVEN HERNÁNDEZ HENAO, donde se relacionan como padres a los señores NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ y GRACIELA HENAO, así:

DIÓCESIS DE SONSON-RIONEGRO
TIMBRE ECLESIASTICO

PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DE CHIQUINQUIRA
EL PEÑOL - ANTIOQUIA (COLOMBIA)

PARTIDA DE BAUTISMO

CERTIFICO QUE EN EL LIBRO 0048 FOLIO 0174 Y NUMERO 00349
SE ENCUENTRA LA SIGUIENTE PARTIDA DE BAUTISMO

HERNANDEZ HENAO JOHAN STIVEN

Fecha bautismo: VEINTISEIS DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES

Nombre: **HERNANDEZ HENAO JOHAN STIVEN**

Fecha nacimiento: VEINTISEIS DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO

Lugar nacimiento: GUATAPE

Hijo de: NARCISO DE JESUS HERNANDEZ Y GRACIELA HENAO

Abuelos paternos: JOSE DE LA PAZ HERNANDEZ Y JULIA ROSA VALENCIA

Abuelos maternos: LUIS ANGEL HENAO Y BERTA OLIVA VELASQUEZ

Padrinos: JESUS HINCAPIE Y LIGIA JARAMILLO

Ministro: PBRO. RUBEN OSORIO

Da fe: PBRO. FRANCISCO OCAMPO PBRO

Y si bien esta partida de bautismo no es el documento idóneo para acreditar filiación y paternidad de un hijo frente a unos padres, si constituye un serio indicio, frente a lo primero, al igual que de la existencia de una relación de pareja entre los señores NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ y GRACIELA HENAO.

En cuanto a la prueba testimonial debe decirse que estos mismos testigos (CARLOS MARIO RIVERA BENJUMEA y WILLIAM HELI URREA ZULUAGA) fueron solicitados en el acápite de pruebas para que dieran fe de la convivencia entre los señores NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA y GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ.

El testigo WILLIAM HELI URREA ZULUAGA, se identificó como un docente de una institución educativa ubicada en el Municipio de Guatapé – Ant, lugar donde cursaron estudios los jóvenes ANGIE MARCELA, JOHAN STIVEN, YAMID ESTEBAN, y OSLEDY NARCISO HENAO VELÁSQUEZ, y que tal situación le permitió conocer en el año 1994 cuando se vinculó al magisterio que la demandante era la compañera permanente del causante, también indicó este mismo testigo, que en muchas ocasiones llegó a transportar en su propia motocicleta al hijo mayor de la pareja (JOHAN STIVEN), pues para ir al colegio debía pasar por la casa de la demandante, ubicada en el sector el recreo anteriormente la colchonería del Municipio de Guatapé – Ant.

Aseguró que el señor NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA laboraba vendiendo panes en un “carrito”, y fallecido producto de un accidente en motocicleta un sábado en la noche, asistió a las exequias y allí estuvieron presentes la señora Graciela y los hijos, finalmente manifestó que el causante era la persona que llevaba los gastos del hogar, y en su ausencia, la situación económica de la demandante fue muy difícil, le toco rebuscarse la vida.

Por su parte el testigo **CARLOS MARIO RIVERA BENJUMEA**: dice haber ido vecino de la demandante en el barrio el recreo del Municipio de Guatapé – Ant., lugar donde vivió la demandante, junto al causante y sus hijos desde el año 1989 hasta que los hijos tenían como 10 años, aproximadamente.

Aseguró haber conocido al causante NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA de toda la vida, hasta hicieron la primera comunión juntos, que la demandante fue ama de casa, y era el causante quien sostenía el hogar, trabajo muchos años en una colchonería, y luego estuvo repartiendo parva en una panadería, y finalmente le manifestó al despacho que el fallecimiento del causante se debió a un accidente de tránsito en una motocicleta.

También se practicó en el proceso, el interrogatorio de parte a la demandante GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, quien le aseguró al funcionario judicial de primer grado el haber convivido con el causante en unión marital de hecho un lapso aproximado de 8 años y medio, desde el año 1989 hasta el momento del fallecimiento, vinculo dentro del cual se procrearon 4 hijos, convivencia desarrollada en el sector el recreo del Municipio de Guatapé – Ant., y que los hijos no fueron registrados por el papa pues en esa época todo era más informal.

Manifestó que el causante tenia por oficio el de mecánico, pero al momento del fallecimiento trabajaba en una panadería, su muerte fue producto de un accidente de tránsito, y los gastos del hogar eran asumidos por el causante, por los que debió pedir hasta limosna para poder suministrarle todo lo necesario a su hijos, pues la familia del causante le dio la espalda, y hasta negaron lo hijos, debió irse del lugar donde vivía, pues la casa era de la suegra, de ahí se postuló para una vivienda que finalmente le fue otorgada por el Municipio de Guatapé - Ant.

En atención a 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 si se demostró una convivencia real y efectiva entre los señores NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA y GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, pues todos los declarantes los conocieron como compañeros permanentes en el Municipio de Guatapé – Ant., desde el año 1989 y 1994 respectivamente hasta el 1° de octubre de 1997 (fecha de fallecimiento del causante), en todo caso una se afirma una convivencia superior a los 2 años, además existen serios

indicios que le permiten inferir a la Sala que el causante NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA si se identificaba ante algunos entes, como el padre de los hijos registrados por la señora GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, así se evidencia en la historia clínica de algunos de estos hijos, y en una partida de bautismo, lo que permite entrever que en realidad la relación de pareja que sostuvo la demandante con el causante, si fue propia de una unión marital de hecho como compañeros permanentes, y su duración supero el mínimo establecido para que la actora pueda ser considerada beneficiaria de la prestación económica deprecada, motivos por los cuales se confirmará lo resuelto por el juez de primer grado.

Prescripción, disfrute y retroactivo pensional.

Al respecto estima la Sala que a la demandante GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ efectivamente le asistía derecho al disfrute de la pensión de sobrevivientes a partir del momento de fallecimiento del afiliado NARCISO DE JESÚS HERNÁNDEZ VALENCIA, pues así lo disponen los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como dejo transcurrir más de 3 años entre la causación de la primera mesada pensional (octubre de 1997) y la fecha de la reclamación administrativa (24 de mayo de 2017), si estaba llamada a opera la prescripción parcial de mesadas pensionales causadas 3 años hacia atrás de la reclamación administrativa, toda vez que la demanda se presentó el día 8 de noviembre de 2017, antes que pasaren otros 3 años, contados desde la interrupción de la prescripción o reclamación administrativa, como bien lo coligió el juez de primer grado con fundamento en los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS

La Sala también procedió a verificar si el retroactivo pensional reconocido a la demandante (\$101.248.192) se encuentra o no bien liquidado, teniendo en cuenta para ello el valor de los salarios mínimos legales mensuales vigentes entre los años 2014 y 2023, así como las 14 mesadas anuales que le asisten a la demandante, por haberse causado la prestación antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2014	\$ 616.000,00	9,2	\$ 5.667.200,00
2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00

2016	\$ 689.454,00	14	\$ 9.652.356,00
2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	14	\$ 14.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	4,86	\$ 5.637.600,00
			\$ 101.845.712,00

En ese interregno de tiempo, la Sala encontró un retroactivo pensional de \$101.845.712, es decir, un valor superior al liquidado por el juez de primer grado, sin embargo, como este punto no fue objeto de apelación, y la consulta solo aplica frente a COLPENSIONES en lo desfavorable, se dejará incólume la liquidación realizada en la primera instancia, encontrándose atinada la decisión del *A Quo* de autorizar la deducción del aporte obligatorio en salud, tal y como lo ordena el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses moratorios.

Finamente 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 sí 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 GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ fue un argumento arbitrario y no ajustado a la jurisprudencia vigente para la fecha de la reclamación pensional (24 de mayo de 2017), pues para ese momento ya era pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270), en cuanto a que la mora en el pago de aportes pensionales, no tiene por qué afectar el derecho pensional del afiliado o sus beneficiarios, pues las administradoras y fondos de pensiones contaban con las herramientas jurídicas para lograr el cobro coactivo de los aportes pensionales, por lo tanto no le era dable a COLPENSIONES apartarse de este precedente judicial.

Así las cosas, al haberse presentado una mora injustificada en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y haberse causado esta pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, la entidad accionada deberá ser condenada a los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de

1993, sobre cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado, los referidos intereses deberán ser liquidados por COLPENSIONES a partir del 25 de julio de 2017, día siguiente al vencimiento del plazo de 2 meses con el que contaba la entidad accionada para proceder con el reconocimiento pensional, según lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 717 de 2001, a tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, como bien lo indicó el funcionario judicial de primer grado.

No existiendo más aspectos de la sentencia de primera instancia que deban ser conocidos en apelación y consulta, la misma será confirmada en su integridad por encontrarse ajustada a derecho.

Costas procesales en segunda instancia

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, las costas procesales de la segunda instancia estarán a cargo de dicha entidad y en favor de la demandante GRACIELA HENAO VELÁSQUEZ, según lo dispuesto en el art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a un (1) SMLMV para la anualidad 2023.

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: CONFIRMAR íntegramente la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 26 de mayo de 2023 proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada COLPENSIONES y en favor de la demandante GRACIELA HENAO

VELÁSQUEZ, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a un (1) SMLMV para la anualidad 2023.

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

CUARTO: 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